شرح مختصر القدوري

(فقه حنفي)

تأليف

أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي

تعليق

الشيخ مولانا غلام مصطفى السندي القاسمي

[illegible]

أبو الحسين عبد المجيد المرادزهي الخاشي

دار ابن كثير

دمشق - بيروت



شرح

مُخْتَصَرِ القُدُورِيِّ

(فِقْهٌ حَنَفِيٌّ)

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى
١٤٢٧ هـ ـ ٢٠٠٦ م

دار ابن كثير
للطباعة و النشر و التوزيع
دمشق ـ بيروت

الرقم الدولي :
الموضوع : فقه
العنوان : شرح مختصر القدوري
التأليف : أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي
نوع الورق : أبيض
ألوان الطباعة : لون واحد
عدد الصفحات : ٥٩٦
القياس : ١٧×٢٤
نوع التجليد : فني
الوزن : ١,١ كغ

التنفيذ الطباعي : مؤسسة علي جواد للطباعة
التجليد : شركة الغلاف الذهبي



دمشق ـ حلبوني ـ جادة ابن سينا ـ بناء الجابي
ص.ب : ٣١١ ـ هاتف : ٢٢٢٥٨٧٧ ـ ٢٢٢٨٤٥٠ ـ فاكس : ٢٢٤٣٥٠٢
بيروت ـ برج أبي حيدر ـ خلف دبوس الأصلي ـ بناء الحديقة
ص.ب : ١١٣/٦٣١٨ ـ تلفاكس : ٠١/٨١٧٨٥٧ ـ جوال : ٠٣/٢٠٤٤٥٩
www.ibn-katheer.com - info@ibn-katheer.com

شرح مختصر القدوري

(فقه حنفي)

تأليف

أبي الحسين أحمد بن محمّد القدوريّ البغداديّ

تعليق

الشيخ مولانا غلام مصطفى السّندي القاسميّ

اهتمّ بوضع العناوين عليه وتنسيقه

أبو الحسين عبد المجيد المرادزهي الخاشي

دار ابن كثير

دمشق - بيروت

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تقريظ

من سماحة شيخ الإسلام مولانا عبد الحميد «حفظه الله»
رئيس منظمة وفاق المدارس العلوم الدينية بمحافظة بلوشستان

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبيّ بعده ، وعلى آله وأصحابه الذين أوفوا عهده ، وبعد:

من المعلوم لدى الجميع أن بعد عصر الصحابة رضي الله عنهم قام كثيرٌ من العلماء ، وشمّروا عن ساق الجدّ في استخراج المسائل الشرعيّة والأحكام الدينية واستنباطها من مظانّها الرئيسة المعتبرة ، وبذلوا قصارى جُهدهم إلى تحقيق هذا الهدف السامي ، ونخصّ بالذكر من بينهم: الإمام الأعظم نعمان بن ثابت الكوفي رحمه الله؛ الذي دوّن الفقه ورتّبه ، وقرّر أحكامه وبيّنه ، وقد تخرّج عليه الأئمة الأعلام كالإمام أبي يوسف القاضي ، والإمام محمد بن الحسن الشيباني ، وغيرهما من الفقهاء العظام رحمهم الله.

وقام من بعدهم فقهاء المذهب بترتيب المسائل وتنسيقها؛ ومن بينهم الإمام أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان البغدادي القدوريّ رحمه الله؛ الذي صنَّف في المسائل الفقهية كتاباً سمّاه (الكتاب) ، واشتهر بين العلماء وطلاب المعاهد الدينية؛ لاسيما في الهند وباكستان وإيران الإسلامية بـ (مختصر القدوري).

ولاشكَّ أنَّ هذا المختصرَ متنٌ متين ، وذخرٌ ثمين في فقه الإمام الأعظم أبي حنيفة رحمه اللهُ ، وهو كتاب متداول بين العلماء الأعلام ، وشهرته تُغني عن البيان ، ولم يزلْ أهلُ الفقه يتدارسونه فيما بينهم ، ويقومون بخدمته شَرْحاً وتعليقاً واختصاراً ، ولا يزال هذا الكتاب مقرّراً على الطلاب في المعاهد الدينية والإسلامية ، وكان طبعه بالطباعة القديمة ربما عسرت الإفادة والاستفادة لكثير من العلماء والطلاب من هذا الكتاب القيّم المفيد.

وكنّا نشعر بحاجة ماسّة إلى إخراج هذا الكتاب ، وتقديمه إلى العلماء وطلبة العلم بأحسن أسلوب ، وأبرع منهاج.

فجزى الله تعالى الشيخ عبد المجيد مرادزهي الأستاذ بجامعة دار العلوم زاهدان ، الذي قام بطبع هذا الكتاب ، وتقديمه بمنهاج بارع على أحدث ماكينات الطباعة الحديثة ، ونشكره على هذا العمل الجليل؛ لاسيما اجتهاده في وضع عناوين مسائل الكتاب.

وإنِّي أسأل الله ـ عز وجل ـ أن يوفق العلماء النابهين إلى مواصلة العمل في إخراج كتب أخرى في حلّة فاخرة؛ من الطباعة الحديثة الراقية.

والله هو الموفق والمعين

عبد الحميد مدير جامعة دار العلوم زاهدان

ورئيس منظمة وفاق المدارس العلوم الدينية بمحافظة بلوشستان

١٧ شوال ١٤٢١ هـ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كلمة مع القارئين الكرام

الحمد لله ، والصَّلاة والسَّلام على رسول الله ، وعلى آله وصحبه وسلّم.

أما بعد:

فإنّ علمَ الفقه يتميّز بميزة خاصة عن بقية العلوم ، إذ إنه هو المدخل الطبيعيّ لدراسة الشريعة ، ولا يخفى أن الدراسات الفقهية قد ازدهرت وآتت بعض ثمارها بعد انقضاء عصر الصحابة رضي الله عنهم ، واتساع دولة الإسلام العظمى الممتدّة من حدود الصين شرقاً إلى جبال فرنسة غرباً؛ فقد نما الفقه في هذا العصر الذهبي نموّاً كبيراً ، وأحْرز تقدّماً ملحوظاً ، وبرز رجاله الذين ساعدتهم البيئة أن ازدهرت ملكاتهم الفقهية كالأئمة الأربعة ، وتلامذتهم ، وغيرهم من المجتهدين.

وفي أواخر القرن الثاني جاء دور التأليف والتدوين إذ عني علماء الأمة بشأن الفقه وأصوله وقواعده؛ فصنّفوا المصنفات العديدة في هذا المجال ، فمنهم من بسط مسائله وحاول الاستيعاب ، ومنهم من اكتفى واقتصر على موضوع الفقه مع شرحه وبيانه بأحسن عبارة ، وهكذا. . . حتى جاء القرن الرابع من الهجرة.

ففي هذا العصر ، كان لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري الذي انتهت إليه رياسة الحنفيّة بعد أبي حازم ، طبقة عالية؛ عدّه العلماء من المجتهدين في

المسائل ، وهو ممّن تفقّه عليه أبو بكر الرازي الجصّاص وغيره . . . وكتب كتاباً حافلاً شاملاً للأحكام في الفقه الحنفي ، وسمّاه بـ «الكتاب» ، وحظي كتابُه بمكانة سامية في الأقطار الإسلامية ، وبمكانة مرضية في نفوس القرّاء والباحثين حتى إنّ كثيراً من العلماء المحققين تناولوه شروحاً لمسائله من بعده ، معترفين بنبوغه وفضائله ، ثم اشتهر بـ (مختصر القدوري) .

ويُعدّ (مختصر القدوري) من أجمع وأشهر الكتب الفقهية وأكثرها تداولاً منذ حياة مؤلفه رحمه الله ، ويمتاز على غيره بأسلوبه الفقهيّ الجامع المختصر .

ومن حواشيه : حاشية للشيخ مولانا غلام مصطفى السندي القاسمي من الفقهاء المحققين المعاصرين ، وقد أجاد وأفاد ، وإنّه كتب له مقدمة تُعدّ كنزاً تحفل بنوادر الفرائد وجميل الفوائد ، فريدة في بابها ، ووحيدة في مثلها ، فيها ثمرة مطالعات غنية ، وبهذه المقدمة سدّ فراغاً كان لابدّ منه ، فكانت أعظم خدمة للكتاب ، وإنه لعمل ناضج رافَقه أناةٌ وأدبٌ ، وحريٌّ بأنْ تدرس هذه المقدمة قبل شروع الكتاب .

وهذا السفر الجامع كان مقرراً دراسياً على الطلبة المتفقّهين في الجامعات ، والحوزات العلمية منذ عهد بعيد .

وفي هذا العصر الذي نرى الإنجازات الملموسة والأمور تسير قدماً نحو الأمام ؛ فلا بدّ من تطوير المناهج الدراسيّة ، وتصحيح الكتب القديمة ، وتسهيلها وتحليتها بطبعاتها الحديثة ، لأنها تصعب على الطلبة والباحثين دراستها .

لقد شاهدنا جهود بعض المحققين في شتّى بلاد المسلمين نحو تنمية تطلّعات الشريعة الإسلامية ، وتصحيح الكتب القديمة ، وتسهيلها ، تقريباً إلى أذهان المفتقرين إليها ، ومنها : كتاب (مختصر القدوري) ؛ فقد سهّلها مولانا محمد عاشق إلهي البرني نزيل المدينة المنورة على نهج السؤال والجواب ، وتسهيل أصوال الشاشي للشيخ بدخشاني و . . . .

ولما كان من الكتب الأساسية في الفقه الشامخ في المنهاج الدراسيّ للحوزات العلمية بمحافظة بلوشستان وسائر البلاد ، يستأهل منا المزيد من

الخدمة والعمل ، فرأيتُ نشره بحلّة جديدة ، وذلك بتقسيم بعض الأبحاث إلى فقرات مرقّمة ، ووضع عنوانات مسائله بما لا يغيّر وضعه الذي أراده مؤلفه ، إلا فقرات قليلة قد قدمت أو أخرت ، وذلك لأني حاولت أن يحتوي كل بحثٍ مسائله الخاصة ، ولم أضف إليه شيئاً .

وبناءً على ذلك عقدتُ العزمَ على إخراج طبعة جديدة منه؛ تكون بمستوى أصله ، فقدمته للطبع على أحدث ماكينات الطباعة والتنضيد الحاسوبي والتجليد الفني .

وإن كان موجباً للثناء على أحدٍ ، ينبغي أن يكون صاحب الحظّ الأوّل من التقدير ، شيخ الإسلام مولانا عبد الحميد «حفظه الله»؛ حيث كتب تقريظاً نافعاً على هذه الطبعة ، فأتقدّم بالشكر الجزيل إلى فضيلته؛ فجزاه الله أحسن الجزاء .

وقبل أن أختم مقالتي لا يسعني إلاّ أن أتوجه بالشكر الوافر أيضاً لمن كان له يد العون في إخراج هذه النشرة ، وأخص منهم بالذكر الأخ عبد الباسط مرادزهي ، والأخ عبد الصمد مرادزهي ، وعزيزي حسين أحمد مرادزهي؛ فقد تفضّلوا مشكورين بتصحيح الكتاب وتنضيده على الكمبيوتر بشكل جميل وأنيق؛ فوفقهم الله لما يحب ويرضى .

عزيزي القارئ! فهذا هو الكتاب بين يديك ، يقدّم نفسه بنفسه ، لا أدّعي أنّني قد بلغت فيه درجة العصمة من الخطأ ، فهذا مستحيل ، ولكن الذي يمكن أن أدَّعيه أنني بذلت أقصى جهدٍ أملكه في تقديمه إليك بصورة وافية على عجالة؛ فإن وجدتَ فيه نقصاً أو خطأً؛ فإنّني أكون شاكراً لو تفضّلتَ بتنبيهي إليه حتى أتداركه في طبعته الثانية إن شاء الله تعالى .

أسأل الله تعالى أن يجزيَ مؤلِّفه ، ويتقبّل عملنا هذا ، ويجعله خالصاً لوجهه الكريم ، وهو نعم المولى ونعم النصير .

أبو الحسين عبد المجيد مرادزهي خاشي

جامعة دار العلوم زاهدان ـ ١٥ ـ شوال ١٤٢١ هـ

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مُقدِّمة

للشّيخ مولانا غلام مصطفى السّنديّ

الحمد لله الَّذي بسط الشّرع وجعله هداية وكفاية ، وأيّده باليد المتين ، ومن أراد به خيراً فقّهه في الدين ، والصَّلاة والسّلام على خاتم الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمّا بعد: فيقول العبد الراجي رحمة ربه الوحيد ، أبو سعيد غلام مصطفى القاسمي ، ابن الحافظ الحاج محمود السندي: إنه لما وفّقني الله القدير لتحشية (مختصر القدوريّ) لفقيه عصره محرر المذهب النُّعماني ، الشيخ الإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوريّ البغداديّ ، المتوفّى سنة (٤٢٨ هـ)؛ أردتُ أن أكتب مقدمةً تشتمل على تحقيقات نفيسة ، وتدقيقات شريفة يحتاج إليها المبتدئ والمنتهى ، وينتفع بها المستفتي والمفتي.

والمسؤول من الله تعالى أن يجعل هذا التأليف خالصاً لوجهه الكريم ، وهو المستعان وعليه التكلان.

وها أنا أشرع في المقصود:

أقسام تعليم الإسلام:

اعلم أنَّ تعليم الإسلام بل تعليم كل مذهب ينقسم بطبعه إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ أصول العقائد (أي: الإيمان) ، وهي بذر لمكارم الأخلاق.

٢ ـ والأخلاق الحسنة (أي: الإحسان) ، وعليها يتوقف فلاح الدَّارين.

٣ ـ والأعمال (أي: الإسلام)، وهي نتائج الأخلاق، أو ممدّها أو معاونها.

وهذه الأقسام الثلاثة بجميعها موجودة في القرآن المجيد، والحديث النبوي الذي هو بمنزلة الشّرح للقرآن، والربط الطبعي الذي كان بينها من قبل قد صار محفوظاً ومأموناً ببلاغة اللغة العربية، واحترز عن فكّ هذا الربط لئلا يغلق التعليم ويدقّ، ولو أضيف إلى هذا التعليم عملُ النبي ﷺ ونموذج حياته الطبية؛ لكان أيسرَ أن يحصلَ كلّ واحد بحسب استعداده كمالاً، ويصير مثالاً لأفراد صنفه[1].

متى مسّت الحاجةُ إلى تدوين العلوم؟

قد نبّهتْ وأشارتْ هاتان الآيتان: ﴿وَلَقَدْ يَسَّرْنَا ٱلْقُرْءَانَ لِلذِّكْرِ فَهَلْ مِن مُّدَّكِرٍ﴾ [القمر: ١٧]، ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١].

الطبقة الأولى من الأمة المحمدية التي كان لسانُهم عربياً، بأن لا يتجاوزوا عن القرآن وعمّا استفادوا من صحبة النبي ﷺ، وبقدر ما اتّسع الإسلام بفتح الدولتين العظيمتين الروم وفارس، لم يمكن الناس أن يستفيدوا من كلام الله تعالى كمال الاستفادة بدون تقديم مقدمات؛ وذلك بسبب عدم معرفتهم باللّغة العربية، واعتيادهم بالطريق الغير الفطري في التعليم، أعني: تحصيل العلم في المدارس والمكاتب بدون التفات إلى العمل، فمسّتِ الحاجة إلى تدوين العلوم الأدبية، والعقائد، والكلام، والفقه، والقانون، والأخلاق، والتصوف.

وحيث فاتت الصورة الأولى لتعليم الإسلام بتدوين كلّ علم على حدة، احتيج بعد التفكّر والتدبّر أن ينظر: هل فات المقصد بتجديد طريقة التعليم، أو حفظت مقاصد الشرع بتمامها عن الضياع، وما لعبت أيدي المفسدين بالرتبة المختتمة للأنبياء في قانون الشرع؟

فإن ثبت أن تجديدَ طريقة التعليم سببُ شيوع الهداية، وتأييد لمقصد بعثة

(١) راجع المقالة الأردية على الفقه الحنفي، لشيخي العلامة عبيد الله السندي، في مجلة القاسم.

الرسول ﷺ ، فيعدّ حسناً ومباركاً ، ويعد علماؤها مجددين قائمين مقام الرسول ﷺ ، وإن فات المقصد[1] ، أو وضعت قوانين الشرع غير موضعها ، فتعدّ هذه الأمور كلّها بِدَعاً مضلّة ، ومبتدعوها دجاجلة كذّابين .

ما الفرق بين المجدِّدين والدَّجّالين؟

وأمّا الفرق بين المجدِّدين والدّجّالين ، فيفرِّقُ بينهم أصحابُ الفطرة السليمة والراسخون في العلم بأول نظرة يرونهم أو يرون طريقة تعليمهم ، أمّا الطبقة المتوسطة فينبغي لهم أن لا يغفلوا عمّا رسخ في أذهان الناس : أنَّ الشجرة تُعرف من ثمرتها ، فلمّا نرى أنّ عالماً من العلماء يفصِّل الأمورَ المجملةَ للشرع ، أو يقدِّم أمام الناس الحصّة المختصرة منها ، فينبغي أن لا يُعتمد عليه إلا بعد أن ينظر أنه عند مَنْ تعلّم علوم الشرع؟ وأن طلبة العلم الذين بقوا في صحبته ؛ صبغوا بأي صبغ؟ فإن اطمئنَّ ببذر شجرة ، أو ثمرتها ؛ فلابد أن يعدّ مفيداً ويستفاد منه .

قاعدة تنظم أرباب الكمال الذين هم استفادوا من مشارب مختلفة :

وفي هذا الموضع إن احتيج إلى قاعدة تنظِّم أرباب الكمال الذين هم استفادوا من مشارب مختلفة في مسلك واحد ، ففي ظني يكفي للمنصفين

---

(١) قال حجة الإسلام الإمام وليّ الله الدهلويّ في الإنصاف : «اعلم أن رسول الله ﷺ لم يكن الفقه في زمانه الشريف مدوّناً ، ولم يكن البحث في الأحكام يومئذ مثل البحث من هؤلاء الفقهاء ؛ حيث يثبتون بأقصى جهدهم الأركان والشروط والآداب ؛ كلَّ شيء ممتازاً عن الآخر بدليله ، ويفرضون الصّور ، ويتكلمون على تلك الصور المفروضة ، ويحدّون ما يقبل الحدّ ، ويحصرون ما يقبل الحصر . . . إلى غير ذلك من صنائعهم ، أمّا رسول الله ﷺ فكان يتوضأ ويرى الصحابة وضوءه ، فيأخذون به من غير أن يبين أن هذا ركن وذلك أدب ، وكان يصلّي فيرون صلاته ، فيصلّون كما رأوه يصلّي ، وحجّ فرمق الناس حجّه ، ففعلوا كما فعل ، وهذا كان غالب حاله ﷺ ، ولم يبيّن أن فروض الضوء ستة أو أربعة ، ولم يفرض أنه يحتمل أن يتوضأ إنسان بغير موالاة حتى يحكم عليه بالصحة والفساد إلا ما شاء الله ، وقلّما كانوا يسألونه عن هذه الأشياء ؛ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : «ما رأيت قوماً كانوا خيراً من أصحاب رسول الله ﷺ ؛ ما سألوه إلا عن ثلاث عشرة مسألة حتى قبض ، كلهن في القرآن والحديث» . (أخرجه الدارمي) راجع : الإنصاف .

المعيار الذي ذكره الإمام وليُّ الله الدهلويُّ؛ حيث قال: «إنَّ النَّاس في زمن الصحابة والتابعين وأتباعهم لم يكن ارتباط التلامذة بمشائخهم بالبيعة ولا بالخرقة، إنما كان ذلك بالصحبة، وما كانوا يقتصرون على شيخ واحد ولا سلسلة واحدة، بل كان كل واحد منهم يصحب بمشائخ كثيرين، ويرتبط بسلاسل متعدِّدة، فلا تكاد سلاسلهم ترتقي إلى واحد بعينه من الصحابة، إلا أن يخصّ سلسلة بالاعتناء من جهة اعترافهم بأثر صحبة واحد منهم في نفوسهم، أو شهرتهم بأنّهم أصحاب فلان؛ بحيث يصير ذلك كالسِّمَة لهم، أو طول صحبته مع واحد منهم، أخبرني شيخنا أبو الطَّاهر، عن الشيخ حسن العجمي المكِّي، قال: سألتُ شيخي الشيخَ عيسى المغربيَّ، فقلتُ له: يكون للطالب شيخٌ يأخذ عنه، فهل له أن يدخل على شيخٍ آخر؟ قال: الأبُ واحدٌ، والأعمامُ شتى».

حاصل هذه العبارة: أنه إن كان تلميذ يسلم تأثره بصحبة واحد من مشائخه الكثيرين، بحيث يفهم جميع كمالاته مستفادة من صحبته، أو هو يلتزم بما لزمه ذلك الشيخ؛ بحيث يعرف عند الخواص والعوام بانتسابه إليه فقط، أو هو خدم ذلك الشيخ مدَّة طويلة؛ فذلك الشيخ كأنه أب له، ينبغي أن ينسب جميع كمالاته إلى ذلك الشيخ، وما عداه من الشيوخ كأنه أعمام له.

إمام الأئمّة أبو حنيفة رحمه الله، مقتدى مدوّني الأحكام من القرآن والحديث:

لا يخفى على أهل العلم أن الذين دوّنوا من القرآن والحديث أحكام الأعمال على حدة، وفازوا في ترتيب القانون بتمامه؛ بحيث لو أجرى محاكم العدل للممالك المختلفة على نظام واحد، وجعل مرجعها كلها محكمة واحدة يراقبها الخليفة، وصرف أولو النظر أفكارَهم ليخرجوا نقائصها، وما غضوا أبصارهم عنها؛ لشفى هذا القانون عليلهم؛ فهذه الجماعة مقتداهم وإمامهم إمام الأئمة أبو حنيفة نعمان بن ثابت الكوفي ـ رضي الله عنه وعن أتباعه ـ [1].

---

(١) والحق أنه كان وجود هذا الإمام العظيم، الذي بلغ المنتسبون إلى مذهبه ثلثي المسلمين، كما يقول صاحب (الفكر السّامي في تاريخ الفقه الإسلامي) في عصر انتقال الخلافة الإسلامية من يد الأمويين إلى يد العباسيين، أو بعبارة أخرى: من يد العرب إلى العجم؛ =

وإن احتيج على هذا بدليل؛ فيكفي أن يُذكر ما نقلَ الذهبيُّ في تذكرته ، قال: قال الشافعي: «الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة» ، وقال ابن المبارك: «أبو حنيفة أفقه الناس» ، لأنهما كلاهما أعلم بمعاصري إمام الأئمة: مالك ، وسفيان ، وليث ، والأوزاعي ، وابن جريج ، وهما مقتديان للأئمة المتأخرين: أحمد ، وإسحاق ، فقولهم: إن جميع الناس يحتاجون الإمام أبي حنيفة ، أو هو أفقههم كلهم ، ليست مجازفة .

الإمام أبو حنيفة كسا الفقه صورة جديدة للقانون؛ فالذين عزموا أن يحفظوا القرآن والحديث على صورتهما الأصليّة وما اشتغلوا بسواها؛ فبعض منهم[1] ما استحسنوا صنيع الإمام ، وتكلّموا بكلماتٍ صارت سنداً للسُّفهاء الآتين من بعدهم[2] ، فالآن نصرف أنظار المعترضين عن

= رحمة عظيمة ، فإنه استطاع هذا الإمام أن يصوّر الإسلام بصورة تطمئن إليها الأمم العجمية ، ويتخذوا الإسلام ديناً عامّاً للإنسانية ، لا فضل لأمة على أمة إلا بالتقوى ، ويخدموا الدين الإسلامي بإخلاص .

(١) فبعض منهم كابن أبي شيبة ، والخطيب البغداديّ ، وصاحب قيام الليل ، وابن قتيبة في (تأويل مختلف الحديث) وغيرهم ، وصدر الطعن منهم إمّا ظناً منهم أنه يخالف الأحاديث عناداً ، وإمّا حسداً منهم وهو الغالب ، وقد ألّف أصحابه في تمحيص كل ذلك مؤلفاتٍ خاصةً معروفة عند أهل العلم؛ كـ(النكت الطريفة في المتحدث عن رد ابن أبي شيبة على أبي حنيفة) ، و(التأنيب على الخطيب والسهم المصيب) ، و(رفع الريبة عن غبطات ابن قتيبة) ، و(مقدمة الاختلاف) ، وكلها مطبوعة .

(٢) أقول بتوفيق الله تعالى: لم يكن الإمام أبو حنيفة معانداً للأحاديث كما يرميه به مخالفوه؛ بل كان أولاً يأخذ بكتاب الله ، فإن لم يجد فبسنة رسول الله ﷺ ، فإن لم يجد فبأقوال أحد الصحابة ، وإذا جاء الأمر إلى التابعين فكان يجتهد كما اجتهدوا ، كما هو مدوّن ذلك عنه في كتب مناقبه؛ كـ(الانتقاء) للحافظ ابن عبد البر ، و(جامع بيان العلم وفضله) له ، وغيرهما ، وقد أقر بعلمه ومعرفته بأمور الشرع ، وفهمه وفطنته إمام دار الهجرة مالك رحمه الله ، والإمام الشافعي ، وغيرهما ، وقد ذكره الحافظ الذهبيّ في تذكرة الحفاظ لأنه كان من حفاظ الحديث كما مرّ ، قال النجم الطوفي الحنبلي في (شرح مختصر الروضة): إن أبا حنيفة قطعاً لم يخالف السنة عناداً ، وإنما خالف فيما خالف عنها اجتهاداً بحجج واضحة ، ودلائل صالحة لائحة ، وحججه بين الناس موجودة ، وقل أن ينتصف منها مخالفوه . . . . إلى آخره من تعليقات بيان زغل العلم .

الصفات[1] النفسية للإمام إلى أمر آخر ، ونبحث بدلها عن سلسلة شيوخه ، وعن بركات تلامذته التي فاضت على العالمين ، فنرجو أن يضيق ميدان المنازعة ، ليسهل به للمنصفين معرفة الحق.

إمام الأئمة أبو حنيفة استفاد العلوم والمعارف من التابعين:

إمام الأئمة أبو حنيفة رحمه الله؛ وإن كان يعدُّ[2] في زمرة التابعين ، لأنَّه زار بعضَ الصحابة ، ولكنَّه استفاد العلوم والمعارف من التّابعين ، وفاز

---

(١) قوله عن الصفات النفسية. . . أقول: أمّا زهده وورعه وكثرة عبادته؛ فحدّث عنها ولا حرج؛ فقد صلّى الصبح بوضوء العشاء مدة أربعين سنة كما يذكر ذلك في كتب مناقبه الكثيرة ، وقد ألف في مناقبه علماءُ المذاهب الأربعة ، فمن الحنفية: الإمام أبو جعفر الطحاوي ألف مجلداً سمّاه (عقود المرجان) ، ثم اختصره ، وسمّاه (قلائد عقود الدررو العقيان في مناقب النعمان) ، وموفق الدين بن أحمد المكي الخوارزمي المتوفّى سنة ثمان وستين وخمسمئة ، ومحمد بن محمد الكردري البزازي المتوفّى سنة ثمان وعشرين وثمانمئة ، وغيره ، ومن الشافعية: صاحب (عقود الجمان في مناقب أبي حنيفة النعمان) المخطوط ، وابن حجر المكي ، وغيرهما ، ومن المالكية: الحافظ ابن عبد البر ، ومن الحنابلة: الحافظ ابن عبد الهادي ، وكتابه يسمى (تنوير الصحيفة).

(٢) قوله: وإن كان يعد. . . قال المحقق اللكهنوي في (النافع الكبير): وأمّا طبقته؛ فقيل: إنه من أتباع التابعين ، وإنه أدرك زمان الصحابة ، لكنّه لم يلقَ أحداً منهم ، وقال جماعة: إنه لقي منهم وأخذ عنهم ، وهو الذي صححه علي القاري في (سند الأنام شرح مسند الإمام) ، وأثبت جماعة من المحدثين كـ(الخطيب ، وابن سعد ، والدارقطني ، والذهبي ، وابن حجر ، والولي العراقي ، والسيوطي) وغيرهم: أنه رأى أنس بن مالك رضي الله عنه ، لكنه لم يثبت روايته؛ فعلى هذا هو من طبقة التابعين ، وهو الأرجح كما حققته في رسالتي (إقامة الحجة على أن الإكثار في التعبد ليس ببدعة).

قال المحقق النواب السيد صديق حسن خان في رسالته (الحطة) ناقلاً عن الحافظ ابن حجر العسقلاني: «أدرك الإمام أبو حنيفة جماعة من الصحابة؛ لأنه ولد بالكوفة سنة ثمانين من الهجرة ، وبها يومئذ من الصحابة عبد الله بن أبي أوفى؛ فإنه مات بعد ذلك بالاتفاق ، وبالبصرة يومئذ أنس بن مالك ، ومات سنة تسعين أو بعدها. . . إلخ».

أقول: هو المحقّق عندي؛ فإنه رحمه الله أدرك عصر الصحابة ورآهم ، ولكنّه ما أخذ عنهم على الصحيح لأنه لم يكن في بداية أمره مشتغلاً بطلب العلم ، حتى أرشده الشعبيُّ لما رأى ذكاءَهُ وفطنته ، فتوجّه إلى العلم في كبره حتى صار رأساً في الفقه ، وتفقّه على شيخه حماد ابن أبي سليمان ، وبه تخرج ، ويقال: إن عدد مشائخه بلغ أربعة آلاف.

بصحبتهم؛ فهو معدودٌ في جماعةِ تَبع التابعين ، وفي الطَّبقة الثَّانية من الطلبة لأصحاب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، الذين هم السلسلة التي ذاعت صيتهم في تفسير القرآن (الحديث) ، والفقه ، والتصوف ، حتى فاقوا على جميع مُعاصريهم.

عبد الله بن مسعود رضي الله عنه؛ مملوءة سائر كتب الحديث والطبقات بعظمة شأنه وتلامذته الخاصة؛ كعلقمة بن قيس ، وأسود بن يزيد ، وعمرو بن ميمون ، وربيع بن خثيم ، ومسروق بالعموم ، وعلقمة بالخصوص؛ اصطبغوا في صحبته بصبغ كانوا لا يوقِّرون أحداً كما كانوا يوقِّرون عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، كما ذكر الذهبي في تذكرة الحفّاظ قال: «كان تلامذته لا يفضلون عليه أحداً من الصحابة»[1].

وكما كان الصحابة يرون عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مهتدياً بهدي رسول الله ﷺ ، ومتَّسِماً بسمته، كذلك التابعون يرون علقمة في الهدي والسّمة كعبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وفي صحبته أمثال هؤلاء التلامذة لعبد الله بن مسعود تربّى إبراهيم النّخعي ، وأبو إسحاق السبيعي ، وأعمش ، ومنصور.

ذكر الحافظ الذهبي في تذكرة أبي داود السجستاني، عن بعض الأئمة قال: «كان إبراهيم يُشبَّه بعلقمة في هديه ودلّه وسمته، وعلقمة بعبد الله بن مسعود» ، قال علقمة: «كان ابن مسعود رضي الله عنه يشبه بالنَّبِيِّ ﷺ في هديه ودلّه».

إمام الأئمة أبو حنيفة ما جاوز محجة إبراهيم النخعيّ:

وبصحبة هذه الجماعة تخرج إمام الأئمة أبو حنيفة ، ويتَّضِح كالشّمس في نصف النّهار من مطالعة كتاب (الآثار) للإمام محمد ، ومن أقوال إبراهيم الملتقطة من (مصنف ابن أبي شيبة) ، و(مصنف عبد الرزاق) ، و(سنن سعيد بن منصور): أنَّ إمام الأئمة أبا حنيفة رحمه الله ما جاوز محجّة إبراهيم النخعيّ قيد شبر ، وإن جاوز في أمر فلا يخرج من محجَّةِ أصحاب عبد الله بن

(١) راجع: تذكرة الحفّاظ ، للحافظ الذهبي ، ج ١ ، طبع دائرة المعارف في الهند.

مسعود رضي الله عنه ، كما أرشد الشّاه وليُّ الله قدس الله سرهم في (حجة الله البالغة) و(الإنصاف).

«وكان أبو حنيفة ألزمهم بمذهب إبراهيم وأقرانه ، لا يجاوزه إلا ما شاء الله ، وكان عظيم الشّأن في التخريج على مذهبه ، دقيق النظر في وجوه التَّخريجات ، مقبلاً على الفروع أتمَّ إقبال ، وإن شئت أن تعلم حقيقة ما قلناه فلخِّص أقوال إبراهيم من كتاب (الآثار لمحمد) ، و(جامع عبد الرزاق) ، و(مصنف أبي بكر بن أبي شيبة) ، ثم قايسه بمذهبه؛ تجده لا يفارق تلك المحجّة إلا في مواضع يسيرة ، وهو في تلك اليسيرة أيضاً مما لا يخرج عمّا ذهب إليه فقهاء الكوفة . . . . إلخ».

أقول: هذا الكلام ردٌّ بليغٌ على من خالف إمام الأئمة أبا حنيفة قائلاً: بأن آراءه تخالف آراء السَّلف من الصَّحابة ، وكبار التابعين ، ومن لم يفهم كلام صاحب (حجَّة الله البالغة) ، و(الإنصاف) وقع في حَيْصَ بَيْصَ ، وحمل العبارة المذكورة على تنقيص إمام الأئمة أبي حنيفة ، كما وقع لبعض معاصرينا في تأليفه المسماة بـ(ما تمس إليه الحاجة لمن يطالع سنن ابن ماجه)؛ حيث قال متعقِّباً عليه: فهذا الكلام لا يليق برفيع جناب الإمام؛ كيف وفيه الحكم عليه بأن مكانه في الفقه مكان المُتَّبع؟! وبعد فصل يسير قال: فهذا الكلام يجعل الإمام الأعظم مقلِّداً ، أو في حكم المقلِّد المتَّبع.

أقول بتوفيق الله تعالى: لو طالع المتعقِّب السّطورَ التي كتبها الإمام وليُّ اللهِ في (الإنصاف) بعد تلك العبارة ، لما اجترأ بالتعقُّب عليه ، قال شيخ مشائخنا في (الإنصاف): «وإنما عدّ مذهب أبي حنيفة مع مذهب أبي يوسف ومحمد واحداً مع أنهما مجتهدان مطلقاً ، ومخالفتهما غير قليلة في الأصول والفروع . . . . إلخ». وقال فيه أيضاً: «ومنزلة مذهب أحمد من مذهب الشافعي بمنزلة مذهب أبي يوسف ومحمد من مذهب أبي حنيفة ، إلا أنَّ مذهبه لم يجمع في التدوين مع مذهب الشافعي ، كما دوّن مذهبهما مع مذهب أبي حنيفة ، فلذلك لم يعدّا مذهباً واحداً فيما نرى ، والله تعالى أعلم».

فعلم من هاتين العبارتين أن صاحب (حجة الله البالغة) و(الإنصاف) يرى

صاحبي إمام الأئمة مجتهدين مطلقين؛ فكيف يجعل إمام الأئمة مقلِّداً أو في حكم المقلِّد؟! بل هو مجدِّد الملَّة، وحكيم الأمة، ودأبه رفع الخلاف في الأمة، والتطبيق بين الآراء والنظريات المختلفة، وكتبه شهادة ناطقة على ما ذكرنا، فجرى في (الإنصاف) و(حجة الله البالغة) على دأبه، وهو كيف ينقص مرتبة إمام الأئمة أبي حنيفة وإنه من متبعيه؟!

قال شيخي العلامة عبيد الله السندي: «والإمام وليُّ الله محقِّق الحنفية، يجمع بين الطريقتين: ١ ـ النقل ٢ ـ والعقل، وهو أقوى أهل العلم في النقل والعقل، وكثير من النَّاس لا يحبّون أن يكون الإمام وليُّ الله معدوداً في الحنفية، والإمام صرح في (فيوض الحرمين): أن النبيَّ وصَّاه بموافقة مذهب قومه، والإمام وليُّ الله قد بيَّن أنَّ في الفقه الحنفي طريقاً عميقاً؛ هو أوفق الطريق بالأحاديث المجموعة زمن البخاريّ ومسلم».

وقال المتعقِّب: «وأمَّا ما قال رحمه الله: «وإن شئتَ حقيقة ما قلنا؛ فلخِّص أقوالَ إبراهيم من كتاب الآثار... إلخ»؛ فهذا دأبه في تصانيفه؛ إذا أتى بدعوى يأتي الكلام يدهش الناظر».

أقول: يعلم من كلام المتعقب: أنَّ دأب صاحب (حجة الله البالغة) و(الإنصاف) التمويه والتغليط! وهذا بهتان عظيم لا يصدر إلا ممَّن قلبه ملآن بالعصبية، أو من هو جاهل من رتبة الإمام ولي الله الدهلويّ.

قال شيخي العلامة عبيد الله السندي في (التمهيد لتعريف أئمة التجديد): «قال الشيخ محسن: وقد أثنى عليه الأجلة من العلماء ذي الشرف الكرماء؛ منهم: ابنه عبد العزيز؛ حيث قال في تحفته: يصح أن يقال في شأنه: إنه آية من آيات الله سبحانه وتعالى، ومعجزة من معجزاة نبيه ﷺ، وقال نعيم الله البهرائجي، صاحب الشيخ الأجلّ، الفقيه المحدّث، العارف المظهر، جانجانان العلوي الدهلوي: الشاه وليّ الله قدّس سره، كان من أكابر الأولياء، جامعاً بين العلوم الظاهرة، والباطنة، ثم ذكر عن شيخه أنه كان يكثر من ذكر فضائله وكمالاته ما لا يتحمّله المقام، وكذلك حكى عنه الشيخ غلام علي الدهلويّ من أجلّة أصحابه: أنّه كان يقول: إن أبا عبد العزيز

المحدِّث قد بيَّن طريقةً جديدةً ، وله طرز خاصّ في تحقيق أسرار المعارف وغوامض العلوم ، وإنه ربّانيّ من العلماء ، ولعله لم يوجد مثله في الصُّوفية المحققين الذين جمعوا بين علمَي الظاهر والباطن ، وتكلموا بعلوم جديدة ، إلا رجال معدودة ، والله تعالى أعلم.

قال الشيخ محسن: وليس يقع فيه إلاّ جاهل غبيٌّ من الجهّال ، لا يرجى أن يستطبّ ما به من دائه العضال ، والذي قذيت به عيون هذه القاذية ما خصّه الله تعالى به من علوٍّ كعبه في العلوم الدينية ، ورفع بيمينه ذراوي العلوم اليقينية ، فأفرغ جهده حتى بلغ ما بلغ من رتبة الاجتهاد في المذهب.

قال الشيخ محسن: إن أبا عبد العزيز - وإن كان من أفراد العلماء؛ لكنه معدود عن الحنفيين على مذهب النعمان أبي حنيفة ، وصاحبيه؛ كالمحمد بين الأربعة يعدون من أصحاب الشافعي ، وابن عبد البر ، وابن العربي ، واللخميّ؛ يعدون من أصحاب مالك.

قال الشيخ عبد العزيز: فأبو عبد العزيز أرشد إلى طرقٍ من العلم طالما تُرِكَتْ ، وهزّ طبائع جامدة طالما ركدتْ ، فثقل ذلك على أولئك الضعفاء؛ فعبست وجوههم ، وكلحت ، فطفقوا في غمرهم ينغمسون ، وفي سكرتهم يعمهون».

وقال المتعقِّب: «فنحن بحمد الله قد طالعنا كتاب الآثار ، ولخصنا أقوال إبراهيم النخعيِّ ، ثم قايسناه بمذهب الإمام ، فوجدنا الإمام يجتهد كما اجتهد النّخعيُّ وأقرانُه ، ونراه في كثير من المواضع يترك رأي إبراهيم وراءه ظهرياً . . . إلخ».

أقول: وأنا أيضاً بتوفيقه تعالى قد طالعت كتاب الآثار ، ولخصت أقوال إبراهيم النخعي ، ثم قايسته بمذهب الإمام؛ فرأيت إمام الأئمة أبا حنيفة قد وافق شيخ شيخه الإمام إبراهيم النخعيّ في زهاء أربعمئة وسبع وسبعين مسألة ، وما خالف فيها لا يزيد على ستّين مسألة ، وليس في كل ذلك الاختلاف في الجواز وعدم الجواز ، بل في بعض المسائل بناء الخلاف على

الاستحباب ، وعدم الاستحباب ، ولم ينكر صاحب (الإنصاف) الاختلاف مطلقاً ، ولا عدم الاجتهاد.

قال الشيخ محمد زاهد الكوثري في (حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي) راداً على من أنزل أبا يوسف وأمثاله إلى درجة المجتهد في المذهب ، في كلام طويل: على أن الاستقلال بالمعنى الصحيح لا يوجد بين الأئمة المتبوعين المعروفين ، فضلاً عمَّن بعدهم؛ لأنَّ أبا حنيفة تابع في معظم اجتهاده طريقة فقهاء العراق من أصحاب علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ، وأصحاب أصحابهم ، ولاسيما إبراهيم النخعيّ. . . إلخ ، فهذا الكلام الذي كتبه صاحب (حسن التقاضي) يؤدّي مؤدَّى ما قاله صاحب (الإنصاف) ، وأنا وإن لم أكن من معتقدي الشيخ الكوثري المصري؛ لكنّه رأس تحقيقات المتعقِّب ، فلهذا نقلته هنا.

ولو عمل صديقي المتعقِّب بما كتبه العلامة الشاطبيّ في (الموافقات)؛ لكان أولى له؛ قال الحافظ المجتهد الإمام الشاطبيُّ في (الموافقات) بعد بيان الأدلة على مسألة:

«إنَّ ترك الاعتراضِ على الكبراء محمود ، كان المعترض فيه مما يفهم أو لا يفهم ، فالّذي تلخّص من هذا: أن العالم المعلوم بالأمانة والصدق ، والجري على سنن أهل الفضل والدين والورع؛ إذا سُئل عن نازلة فأجاب ، أو عرضت له حالة يبعد العهد بمثلها ، أو لا تقع من فهم السامع موقعها ، أن لا يواجه بالاعتراض والنقد؛ فإن عرض أشكالٌ فالتوقّف أولى بالنّجاح وأحرى بإدراك البغية إن شاء الله تعالى. . . .».

فضائل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه:

ويناسب لإتمام الفائدة: أن أقدِّم من إزالة الخفاء (التي هي من أمثل تصانيف الإمام ولي الله رحمه الله) الحصَّة التي استفدت هذا المضمون منها؛ قال رحمه الله: «إن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من كبار الصحابة ، ومن بشَّره النبيُّ ﷺ ببشارات عظيمة ، واستخلفه في أمته بعده في قراءة القرآن والفقه والموعظة ، وكان من أكرم الصَّحابة بصحبة النبيِّ ﷺ وخدمته ، وكان يعرف

في الصَّحابة بصاحب السّواد، وصاحب السّواك والمطهرة، وشهد له رسول الله ﷺ بالجنة فيما رواه ابن عبد البر من طريق سفيان الثوريّ في حديث العشرة المبشرة، وقال: «خذوا القرآن من أربعة: من ابن أم عبد» فبدأ به، ثم ذكر آخرين، وقال: «تمسَّكوا بعهد ابن أم عبد» وقال: «رضيتُ لكم ما رضيه ابن أمّ عبد، وسخطتُ لكم ما سخطه ابن أمّ عبد». وقال له: «أنت من أهل هذه الآية: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟﴾» رواه التّرمذي.

وشهد له حذيفة فيما روى أبو عمر عبد الرحمن بن يزيد، قال: قلنا لحذيفة: أخبرنا برجلٍ قريب السَّمت[١] والهدي والعدل من رسول الله ﷺ، حتى نلزمه، فقال: ما أعلم أحداً أقربَ سمتاً، ولا هدياً، ولا دلاًّ من رسول الله ﷺ حتى يواريه جدار بيته من ابن أم عبدٍ.

وشهد له عمر رضي الله عنه في كتابه إلى أهل الكوفة؛ حيث كتب إليهم: «إنّي بعثتُ إليكم بعمّارٍ أميراً، وعبد الله بن مسعود معلّماً ووزيراً، وهما من النُّجَباء من أصحابِ رسول الله ﷺ من أهل بدرٍ، فاقْتدوا بهما واسمعوا من قولهما، وقد آثرتُ لكم بعبد الله على نفسي». وقال عمر رضي الله عنه فيه: كنيف[٢] مليء علماً . . . إلى غير ذلك من مناقبَ لا تُحصى.

وهو مع ذلك صحب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، وشهد بتأثير صحبته في نفسه (أبو عمر)، قال ابن مسعود: لو وضع علم أحياء العرب في كفّة ميزان، ووضع علم عمر رضي الله عنه في كفّه؛ لرجح علم عمر، ولقد كانوا يرون أنه ذهب بتسعة أعشار العلم، ولمجلسٌ كنت أجلسه من عمر أوثق في نفسي من عمل سنة، وهو القائل: لو سلك الناس وادياً، وسلك عمر شعباً؛ لسلكتُ شعبَ عمر، (أبو عمر): لما مات عتبة بن مسعود بكى عليه أخوه عبدالله، فقيل له: أتبكي؟ فقال: نعم، أخي في النَّسب، وصاحبي مع

---

(١) السمت: الهيئة الحسنة، والهدي: الطريق، والدَّلّ: بفتح الدال وشد اللام: الشكل والشمائل، قوله: حتى يواريه جدار بيته: كناية عن كونه مدفوناً.

(٢) في مجمع بحار الأنوار، الكنف: الوعاء، وحديث عمر لابن مسعود: كنيف مليء علماً، وهو مصغر تعظيم للكنف.

رسول الله ﷺ ، وأحبُّ النَّاس إليّ ، إلا ما كان من عمر بن الخطاب .

ولعبد الله بن مسعود أصحاب يعرفون بأصحاب عبد الله بن مسعود؛ ليس لهم سِمةٌ إلا هذا؛ صحبوه طويلاً ، وأحلّوه جميلاً ، وأثنوا عليه جزيلاً ، منهم: علقمة بن قيس ، والأسود بن يزيد النخعيّ ، وعمرو بن ميمون الأوديّ ، وربيع بن خيثم ، ولهؤلاء أصحاب يعرفون ليس لهم سمة إلاّ أصحاب عبد الله ، منهم: إبراهيم النخعيّ ، وأبو إسحاق السبيعيّ ، والأعمش ومنصور ، انتهى(١) .

ولما ثبت أنَّ فقه إمام الأئمة بذرٌ لصحبةِ أمثال هؤلاء الأكابر للملّة ، وفتاوى إمام الأئمة مأخوذةٌ ومنقولة من مختارات هؤلاء الأكابر؛ فإن ادَّعى عالمٌ أنه لا يوجد حديث صحيح يخالف المذهب الحنفيّ ، أو المذهب الحنفيّ يطابقُ جميعَ الأحاديثِ الصحيحة ، أو ادِّعى: أنه يمكن أن يكون لعالم أعلى ذوقٍ في التصحيح وتطبيق الأحاديث ، ويتبع فقه الإمام أبي حنيفة اتِّباعاً تامّاً؛ فلا يستعجب من ادِّعائه .

ولما ترى أن من يكسو فقه الإسلام كسوة القانون ، لا يوجد شيئاً جديداً من عند نفسه ، بل يستمدُّ من أقوال الفاروق الأعظم ، وعبد الله بن مسعود ، وعلي بن أبي طالب ـ رضي الله عنهم ـ ، أو من أقوال العرب التلامذة لهؤلاء الأكابر (الذين لم يتأثَّروا من لسان العجم ، ولا من علومهم)؛ فإن رأى راءٍ في بعض المسائل الجزئيَّةِ تواردَ الأفكار ، وقال: إنَّ الفقه الحنفي رهين للقانون الروميِّ؛ فلا نرى لاستعجابنا حدّاً .

إذا نُظِر إلى أقوال وفتاوى إمام الأئمة أبي حنيفة مع مسائل إبراهيم النخعي؛ يظهر أنَّ إمام الأئمة أبا حنيفة إنّما يجدِّد ويشرح الفقه المنقول عن سيِّدِ أهل الكوفة إبراهيم النخعيِّ ، ويضبط أصوله وفروعه بحيث يضطر جميع أئمة الأمصار إلى أن يستفيدوا منه ، وإمام الأئمة أبو حنيفة لا يترك أقوال إبراهيم إلاّ إذا غلب على ظنه أنّه يخالف التفسير الواضح لآية ، أو يخالف حديثاً ، وفي

---

(١) راجع: إزالة الخفاء: ٢/ ١٨٥ .

هذه الحالة أيضاً يختار قولَ الشعبيِّ وغيره من معاصري إبراهيم النّخعيِّ.

وإمام الأئمة أبو حنيفة أكثر ما يوجِّه فكره في الشرح إلى إخراج الجزئيات من الكليات، وإلى استنباط القواعد الجديدة من مزج الكليات بعضها ببعض، وإلى جعل الكليات جامعة ومانعة بإضافة القيود والشروط إليها، وإلى إسكاتِ المعترضين وإدهاشهم، وغيرها من الأمور.

وأمَّا تحصيل إمام الأئمة أبي حنيفة مسائلَ إبراهيم النَّخعيِّ؛ فاعتماده فيها على حمَّاد بن أبي سليمان (الذي هو أعلم الناس بأقوال إبراهيم)، وأمَّا تلقيه أحاديث إبراهيم فأكثرها ما تلقَّى من منصور وأعمش.

وإذا بحثنا عن مسائل إبراهيم؛ فأكثرها مأخوذةٌ من علقمة وأسود تلميذي عبد الله بن مسعود والفاروق الأعظم وذي النورين وعلي بن أبي طالب رضي عنهم، ثم أضاف إبراهيمُ عليها إضافةً لطيفة؛ كالحديث الذي فيه: أن الحيوانات التي تتولَّد أو تعيش في الماء؛ إذا ماتت لا يتنجس الماء بموتها، قال رسول الله ﷺ (في البحر): «هو الطَّهور ماؤُه، والحلُّ ميتتهُ» (موطّأ الإمام مالك).

وفي حديث آخر: «إذا وقع الذُّبابُ في إناءِ أحدكم، فامقلوه». (البخاري ومسلم).

فاستنبط إبراهيم من هذين الحديثين قاعدةً؛ وهي: أنَّ حيواناً لا دمَ له سائلاً، إذا مات في الماء؛ فإنَّه لا ينجِّسُه، وإنَّما اختار فقهاءُ الأمصار هذه المسألة من هذا، وفصّله الشيخ ابن القيم في (زاد المعاد)[1].

---

(١) قال في زاد المعاد: حديث الذباب دليل ظاهر الدلالة جداً على أن الذباب إذا مات في ماء ومائع فإنه لا ينجسه، وهذا قول جمهور العلماء، ولا يُعرف في السلف مخالفٌ في ذلك، ووجه الاستدلال به: أن النبيَّ ﷺ أمر بمقله؛ وهو غمسه في الطعام، ومعلوم أنه يموت من ذلك، ولا سيما إذا كان الطعام حارّاً؛ فلو كان ينجسه لكان أمراً بإفساد الطعام، وهو ﷺ إنما أمر بإصلاحه ثم عدى هذا الحكم إلى كل ما لا نفس له سائلة كالنحلة، والزنبور، والعنكبوت وأشباه ذلك، إذ الحكم يعمّ بعموم علته، وينتفي لانتفاء سببه، فلمّا كان سبب التنجيس هو الدم المحتقن في الحيوان بموته، وكان ذلك مفقوداً فيما لا دم له سائل انتفى الحكمُ بالتنجيس لانتفاء علته، ثم قال: من لم يحكم بنجاسة عظم الميتة إذا كان هذا ثابتاً في الحيوان الكامل مع ما فيه من الرطوبات، والفضلات واحتقان الدم أولى، وهذا في غاية=

إنما امتازَ الحديثُ والفقهُ في زمن السَّلف الصَّالحين بهذه المسائل ، وكان يلزم على كلِّ عالم أن يستعمل الكلِّيات المذكورة في الآيات البينات للقرآن ، وفي جوامع الكَلِم للنَّبيِّ ﷺ استعمالاً بحسب الضرورة في مواضعها ، ثم أنْ يشتغل بجميع الأحاديث المرسلة ، والمسندة ، وآثار الصحابة للأمور الحادثة بعدها؛ فهذا كان محدِّثاً في ذلك الزَّمان ، وإن اشتغل مع ذلك بضبط القواعد الكلِّيَّة ، وعلم مأخذها ، وقدر على إخراج الجزئيَّات من قواعدها؛ فكان يقال له في ذلك الزمان فقيهاً.

معاصرو إمام الأئمة أبي حنيفة ما وصلوه!

ومعاصرو إمام الأئمة أبي حنيفة من فقهاء الأمصار كابن جريح (في مكة) ومالك (في المدينة) ، والثوري (في الكوفة) والأوزاعي (في الشام) ، وإن كانوا متفاوتين في ما بينهم ، ولكنَّهم ما وصلوا إمام الأئمة أبا حنيفة لا في الفقه ولا في الحديث ، وإن رأيت أن تعرف التفاوت فيما بين هؤلاء الأئمة فانظر ما ذكره الشاه وليُّ الله قدس سره في شرح الموطّأ:

«قال عبد الرحمن بن مهديٍّ: سفيان الثوريُّ إمامٌ في الحديث ، وليس بإمام في السُّنَّة ، والأوزاعيُّ إمامٌ في السُّنَّة وليس بإمامٍ في الحديث ، ومالكُ بن أنسٍ إمامٌ فيهما جميعاً. . .».

وأقول: شرح هذا الكلام يحتاج إلى بسطٍ ، ولا يخفى أنّ السَّلف في استنباط المعاني والفتاوى كانوا على قسمين: طائفة كانت تجمع القرآن والحديث وآثار الصّحابة وتستنبط منها ، وهذه الطريقة أصل سيرة المحدثين وطائفة تحفظ القواعد الكلِّيَّة التي نقَّحها وهذَّبها جماعةٌ من الأئمة بدون التفات إلى مأخذها؛ فكلما وردت عليهم مسألة التمسوا جوابها من تلك القواعد ، وهذه الطَّريقة أصلُ عمل الفقهاء ، وكانت الطّريقة الأولى غالبة على بعض السلف ، والثانية على البعض الآخر ، كما قالوا: إن حمَّاد بن أبي سُليمان كان

= القوّة ، فالمصير إليه أولى ، وأول من حفظ عنه في الإسلام أنه تكلم بهذه اللفظة فقال: ما لا نفس له سائلة ، إبراهيم النخعيّ ، وعنه تلقاها الفقهاء. . .

أعلم الناس بمسائل إبراهيم النَّخعيّ[1]؛ أي: بالقواعد الكلّيَّة التي قرَّرها ونقَّحها إبراهيم في فتاواه.

ولمَّا كان الإمام مالكُ في كتاب الموطَّأ يعبِّر بالسُّنة عن القواعد المقررة عند أهل المدينة؛ حيث يقول: «السُّنَّة التي لا اختلاف فيها عندنا كذا وكذا» ذهب عبد الرحمن بن مهديّ إلى ذلك الاصطلاح، وقال: سفيان الثّوريُّ كان إماماً في الكوفة في نقل الأحاديث وآثار الصحابة بأسانيد صحيحة، وإقامة لفظ الحديث، وتفريق الحديث في أبواب الفقه، واستحضار الأحاديث في كل باب. والأوزاعيُّ كان إماماً في معرفة قواعد السَّلف في كل باب من أبواب الفقه، وأمَّا مالك فكان إماماً في كلا الأمرين، وهذا المعنى ثابتٌ عند المشتغلين بفنِّ الحديثِ كالشَّمْس في رابعة النَّهار...

رتبة إمام الأئمة أبي حنيفة في الفقه:

وأمَّا إمام الأئمة أبو حنيفة فيسلّم موافقوه ومخالفوه علوَّه في الفقه، كما قد ذكرنا فيما قبل قول ابن المبارك والشافعيّ، وقال ابن خلدون في مقدمة تاريخه: أمّا أهل العراق؛ فإمامهم الّذي استقرَّت عنده مذاهبهم: أبو حنيفة النُّعمان بن ثابت، ومقامه في الفقه لا يلحق، شهد له بذلك أهلُ جِلدته خصوصاً مالك والشافعيّ[2].

وإمام الأئمة أبو حنيفة إن كان أحد يتردَّد في علوِّه على أقرانه في الحديث، فليتفكَّر الذين يسلِّمون إمامة مالك والثوريّ في الحديث: أن الثوريَّ إن كان يصير إماماً في الحديث بجمعه حديثَ أهل الكوفة من تلامذة إبراهيم النخعيّ ومنصور وأعمش، وأنَّ مالكاً إن كان يصير إماماً في الحديث بتتلمذِه ولابن شهاب الزهريّ راوي الفقهاء السبعة بالمدينة، فإمام الأئمة أبو حنيفة الذي امتاز

(١) قال مغيرة: قلت لإبراهيم النخعي: إن حماداً قعد يفتي فقال: وما يمنعه أن يفتي وقد سألني هو وحده عما لم تسألوني كلكم عن عشرة؟! ذكره الحافظ في التهذيب، وقال أبو عمر بن عبد البر: أبو حنيفة أقعد للناس بحمّاد ذكره القرشي في الطبقات... من تعليقات شيخي العلامة عبيد الله السندي على (المسوّى شرح الموطأ).

(٢) راجع: مقدمة (المسوّى شرح الموطأ)، ص: ١٥، طبع مكة المكرمة.

بتلمذه للزهريّ بلا واسطة ، ويتلقّى الحديث من تلامذة النخعيّ ، ويتلقّى روايات أهل المدينة من الزهري ، هل ينكر إمامته لأنه ما دوّن كتاباً كـ (موطّأ مالك) ، أو (جامع سفيان) ما لكم كيف تحكمون بعيدين عن الإنصاف؟ أو أنه ما دوّن كتاباً لأنه سبق طبقة أهل تدوين الكتب.

في ذلك الزَّمان (أي: زمن تبع التابعين) كتابان في الحديث: (موطّأ مالك) و(جامع سفيان) تماثلاً كما تماثل في القرون المتأخرة الصَّحيحان ، وكما أن أهل العلم يختلفون في ترجيح كتاب البخاري وكتاب مسلم؛ كانوا يختلفون في الترجيح وتفضيل الموطّأ والجامع.

الإمام الشافعيّ يرجّح الموطّأ ، ويقول: ما على ظهر الأرض كتاب بعد كتاب الله ، أصحّ من كتاب مالك (مصفى) ، وأبو داود يفضِّل (جامع سفيان) يقول: يعجبني أن يكتب مثل جامع سفيان الثوري؛ فإنه أحسن ما وضع الناس من الجوامع (مقدمة سنن أبي داود).

قال علي القاري في شرح الحصكفيّ: عن عكرمة قال: لما قدم زفر البصرةَ نقل إليه (جامع سفيان) فقال: هذا كلامنا ينسب إلى غيرنا ، فإنْ كانت روايته هذه صحيحةً فبها ، وإن تدبَّرها ماهرٌ في فنِّ التاريخ فلا يتردّد في صحتها؛ لأن إمام الأئمة أبا حنيفة والثوريّ كانا متّحدَي المشرب ، وما شاع علم الحديث كما ينبغي؛ فكان يصرف في إحاطته أكثر من سنة أو سنتين ، ومع هذا سفيان الثوري يروي الحديث عن إمام الأئمة.

سئل يحيى بن معين: هل حدَّث سفيانُ عن أبي حنيفة؟ قال: نعم؛ مختصر تاريخ خطيب ، ومعاني الأخبار للعيني ، ويكثر وفاقه إمام الأئمة في الفقه أيضاً.

قال أبو يوسف: الثوريّ أكثر متابعة لأبي حنيفة منّي:

قال أبو يوسف: «الثوري أكثر متابعة لأبي حنيفة منّي» (خيرات حسان) ، لعل عبد القادر القرشيّ ، لهذه الاستفادة عدّ سفيان الثوريّ من زمرة إمام الأئمة ، وذكر ترجمته في الطبقات ، ولو فرض للمنافرة المتأخرة لسفيان أن

أمْر استفادته غير صحيح ، فهذا يقتضي أن لا تكون مضامين جامع سفيان مشتركة بين تلامذة إمام الأئمة أبي حنيفة ، والأمر خلاف ذلك.

فالحاصل أنه لو سلم أن سفيان ما استفاد من إمام الأئمة أبي حنيفة فلا مضرة من أن نسلم أن زفر إنما صار محدِّثاً مثل سفيان باستفادته من إمام الأئمة أبي حنيفة رحمه الله.

واعلم أنَّه لما فخَّم أمر (موطأ مالك) بين الناس على (جامع سفيان) شرع أهل العراق أن يدرسوه ، وافتخر به المالكيّة ، وكانوا أحقّ بالافتخار وأهلها؛ حيث سعدون يكتب في قصيدته الطويلة:

وممَّا بهِ أهلُ الحجازِ تفَاخَروا ... بأن الموطّأ بالعراقِ مُحَبَّب

الإمام محمد أقام عند مالك ثلاث سنين ليقرأ الموطّأ عنده ، ولمّا رجع قسمه إلى قسمين ، جمع في أحدهما الآثار ، والأحاديث التي اشتركت فيها أهلُ الكوفة ، وأهل المدينة ، (أو اشترك فيها الموطأ والجامع) ، وهذا هو مصنفه الموطّأ ، واعترض على القسم الآخر من الموطّأ الذي خالف أهل الكوفة وانفرد به أهل الحجاز ، وذكر تلك الاعتراضات في كتابه الحجج ، وما انفرد به أهل الكوفة من الآثار ، وكان يحتاج إليها بعد الموطّأ أيضاً ذكرها في كتاب الآثار.

فهذه ثلاثة كتب للإمام محمد تقوم مقام (جامع سفيان). ، وتلميذ إمام الأئمة لمّا ينتقد على موطأ مالك ، لا نحتاج أن نقيم دليلاً على دعوانا أن إمام الأئمة أبا حنيفة أعلم وأفضل من سائر معاصريه في الحديث والفقه كليهما ، فيا أسفى على طلبة العلم من الحنفية؛ إنهم قبل أن يقرؤوا الصِّحاح لا يقرؤون هذه الكتب للإمام محمد بعد أن يقرؤوا موطّأ مالك ، ويضيِّعون وقتهم الكثير في دفع معارضات شُرّاح الشافعية لتأييد مذهبهم!

ويا أسفى! إنهم بعد أن يصرفوا سنين من العمر هكذا ، لا يحصلون على يقين كما يحصل لهم في نصف سنة لو اشتغلوا في الدراسة كما ذكرنا!

بعض المتعجلين يتمنَّون أن يصيروا أئمة قبل الوقت ، ويغلطون أغاليط

يستحيي منها هؤلاء الناس ، لمَّا تكلموا على رتبة إمام الأئمة أبي حنيفة في الحديث ، فما جهدوا إلا أنهم عدّوا الأحاديث المرفوعة في كتاب الآثار للإمام محمد فقط ، وقالوا: إنما بلغت إمام الأئمة أبا حنيفة سبعة عشر حديثاً؛ فيا عجباً من ابن خلدون هو أيضاً يعثر مع تحجّره في العلوم ، ويقول: «اعلم أن الأئمة المجتهدين تفاوتوا في الإكثار من صناعة الحديث ، والإقلال؛ فأبو حنيفة (رضي الله عنه) يقال: بلغت روايته إلى سبعة عشر حديثاً أو نحوها»! (علوم الحديث ، مقدمة ابن خلدون).

أقول: هذا الرجل ما وفق لأن يرى كتاب الخراج للإمام أبي يوسف ، ولو رأى هذا الكتاب لما ادَّعى باطلاً ، وما صار مضلَّة لخلق الله.

كيف انتشرت علوم إمام الأئمة أبي حنيفة في أقطار الأرض؟ :

الإمام أبو يوسف هو أحد تلامذة الإمام أبي حنيفة ، قد تولَّى لثلاثةٍ من الخلفاء العباسيين رئاسة القضاء ، فكان سبباً في نشر علوم إمام الأئمة أبي حنيفة في أقطار الأرض ، وظهور مذهبه فيها[1].

وقد تغلَّب مذهب إمام الأئمة أبي حنيفة على المذاهب في محاكم الخلفاء العباسيين والعثمانيين الأتراك ، مع كثرة المناظرات والمنافسات من مخالفيهم على كرسي الرئاسة مدة لا تقل عن ستمئة سنة تقريباً[2] ، وأخيراً انهزم هو نفسه عندما فُقِد المجتهدون في المذهب ، وبُعث علماء لا معرفة لهم بالاجتهاد الذين أغلقوا على أنفسهم أبوابه ، وتركوا الكتاب والسُّنَّة ، وأقوال الصحابة ، بل وكتبَ متقدمي الأصحابِ والذين لا مساس لهم بالحكمة ، ومقلِّدون جامدون ، وإن كان في الحقيقة لم ينهزم إلا المذهب المشوّه الذي هو ليس من

---

(١) قال في حجة الله البالغة (١/ ١٤٦) وكان أشهر أصحابه (أي الإمام أبي حنيفة) ذكراً: أبو يوسف ، فولّي قضاء القضاة أيام هارون الرشيد ، فكان سبباً لظهور مذهبه والقضاء به في أقطار العراق وخراسان وما وراء النهر . . . .

(٢) انظر حجة الله البالغة (١/ ١٥٣) تجد فيها كيف قد صور الإمام الغزاليّ المناظرات التي كانت تجري بين الأحناف والشافعية ، وراجع كذلك ، تاريخ التشريع الإسلامي للخضري ، والفكر السامي للحموي ، وغيرهما.

المذهب الحنفي في شيء ، وقد زاد أولئك العلماء الذين ذكرتهم في المذهب ما ليس منه ، حتى صار كتاب من كتب الفقه يربو على المجلدات بعد أن كانت الكتب الفقهية صغيرة الحجم جداً؛ كالقدوري وغيره ، فيئس الناس من فهمها وإحاطة ما فيها بعد أن كانت المسائل قليلة يمكن إدراكها في مدة سنة أو سنتين، وبعد أن كان باب الاجتهاد مفتوحاً على مصراعيه ، ولذلك كانوا يشترطون الاجتهاد لمن يتولّى القضاء[1]، وكانت للفقهاء معرفة بالكتاب والسُّنة ، وعناية كمعرفتهم بالفقه وعنايتهم به ، فكانوا فقهاء محدّثين أو محدّثين وفقهاء[2].

ولما رأى المفكّرون من الفقهاء المحققين الذين يتألّمون من فساد حال المسلمين استفحال هذا الداء ، وتمكّنه؛ اضطروا إلى أن يقسموا مسائل المذهب وفقهائه إلى طبقات ليميّزوا الصحيح من الفاسد من الأقوال ، والمحقَّ من المبطل من الفقهاء[3].

المراتب الثلاث لمسائل مذهبنا:

فقالوا: إن مسائل مذهبنا تنقسم إلى ثلاث مراتب:

الأولى: مسائل الأصول:

وهي مسائل ظاهر الرواية ، وهي التي اشتملتْ عليها كُتُب الإمام محمّد بن الحسن؛ كـ (الجامعين) ، و(السيرين) ، و(الزيادات) ، و(المبسوط) وغيرها ، وهذه المسائل هي التي أسندها محمّد عن أبي يوسف عن

(١) اشترط فقهاؤنا المحققون لمن يتولّى القضاء أن يكون مجتهداً (راجع: مختصر القدوري) وكان غير المجتهد لا يسمى قديماً فقيهاً أبداً ، راجع: حجة الله البالغة.

(٢) قال الحافظ الذهبي في (بيان زغل العلم) عند الكلام على أهل الحديث: وكم من رجل مشهور بالفقه وبالرأي في الزمن القديم أفضل في الحديث من المتأخرين.

(٣) لما استولى على المحاكم القضاة الغير المجتهدين، وأضاعوا حقوق النّاس، وأهدروا دماءهم ، وأخذوا أموالهم ، وناصرتهم القوات، وآزرتهم ، وأصبح الظلم قانوناً منظّماً بتمسك القضاة بالكتب الواهية المضادة لحكم الله الواحد القهار؛ لم يمكن قمع تلك المظالم إلا بقمع تلك القوات النّاصرة للظالم ، بيد من اختارهم الله لذلك ، ولله عاقبة الأمور ، ولا يزال المبتلون بتلك المصيبة يحاولون إعادة تلك المظالم، ولذلك تراهم يفشلون دائماً ، والله وليّ التوفيق.

أبي حنيفة ، أو أسندها عن أبي حنيفة فقط ، وقد صنِّفت تلك الكتب في بغداد ، ثم تواترت عنه أو اشتهرت رواية ، جمع كثيراً من أصحابه قد بلغ عددهم مبلغاً لا يجوز العقل تواطؤهم على الكذب ، أو الخطأ ، في الرواية عنه ، وهلمّ جرّا إلى أن وصلت إلينا.

المرتبة الثانية: مسائل النوادر:

وهي غير ظاهر الرّواية؛ لأنها لم تظهر كما ظهرت الأولى ، ولم تروَ إلاّ بطريق الآحاد بين صحيح وضعيف؛ كالرقيات ، والكيسانيات ، والجرجانيات ، والهارونيات ، من تصانيف الإمام محمد التي رواها عند الآحاد ، ولم يبلغ حدّ التواتر ولا الشهرة عنه[1].

وأمّا المختصرات التي صنفها حذاق الأئمة وكبار الفقهاء المعروفين بالعلم والزُّهد والفقاهة والعدالة في الرواية؛ كالإمام أبي جعفر الطحاوي ، وأبي الحسن الكرخي ، والحاكم الشهيد المروزي ، وأبي الحسن القدوري ، ومن في هذه الطبقة من علمائنا الكبار؛ فهي موضوعة لضبط أقوال صاحب المذهب ، وجمع فتاواه المروية عنه؛ فمسائلها ملحقة بمسائل الأصول وظواهر الروايات في صحتها ، وعدالة رواتها ، وما فيها دائر بين متواتر ، ومشهور وآحاد صحيحة الإسناد ، وقد تواترت هذه المختصرات عن مصنِّفيها ، وتلقّاها علماءُ المذهب بالقبول منهم[2].

(١) الرقيات: صنفها حين نزل رقة ، وكان وردها مع هارون الرشيد قاضياً عليها ، والكيسانيات: رواها عنه شعيب بن سليمان الكيساني ، والجرجانيات: رواها عنه علي بن صالح الجرجاني من أصحابه ، وكتاب المنتقى للحاكم الشهيد مجموع كلام محمد في غير رواية الأصول؛ فهو في حكمها ، كما أنّ الكافي له أيضاً في حكم رواية الأصول ، ومن ذلك الأمالي والجوامع لأبي يوسف ، وكتاب المجرد للحسن بن زياد ، ومنها: الروايات المتفرقة؛ كنوادر محمد بن سماعة ، ونوادر إبراهيم بن رستم المروزي ، ونوادر هشام بن عبيد الله الرازي ، وغيرهم.

(٢) فإذا عرفتَ هذا فاضربْ بالقلم العريض على ما كتبه ابن عابدين في رسالته (عقود رسم المفتي): من أنّ المراد بالمتون الملحقة بظاهر الرواية هي مختصرات المتأخِّرين؛ كـ (الوقايةِ ، والكنز ، والنقاية والبداية ، والمختار ، والملتقى) وغيرها. قال في إرشاد أهل=

المرتبة الثالثة: الفتاوى:

وتسمّى الواقعات؛ وهي مسائل استنبطها المتأخِّرون من أصحاب محمد وأبي يوسف وزفر والحسن بن زياد وأصحابهم، وهلمّ جرّا؛ مثل: كتاب (النوازل) لأبي الليث السمرقندي؛ فقد جمع فيه فتاوى مشائخه، ومشائخ مشائخه؛ كمحمد بن مقاتل الرازي، وعلي بن موسى القمّي، ومحمد بن سلمة، وشداد بن حكيم، ونصر بن يحيى البلخيين، وأبي النصر قاسم بن سلام، ومن قبل هؤلاء من أصحاب أبي يوسف ومحمد؛ مثل: عصام بن يوسف، وابن رستم، ومحمد بن سماعة، وأبي سليمان الجوزجاني، وأبي حفص البخاري، وقد يتفق لهؤلاء جميعاً أن يخالفوا أصْحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم.

وأول كتاب جمع فيه فتاواهم هو كتاب (النوازل)[1]، ومثل: (مجموع النوازل والحوادث والواقعات) لأحمد بن موسى بن عيسى الكشّيّ، و(الواقعات) للناطفيّ، و(الواقعات) للصَّدر الشَّهيد، ثمَّ جمع من بعدهم فتاوى أولئك مختلطة غير ممتازة؛ كقاضي خان في (فتاويه)، و(الخلاصة والسراجية والمحيط) للبرهانيّ، وقد ميَّز بين الروايات والفتاوى رضيُّ الدين السرخسيُّ في محيطه؛ فبدأ فيه برواية الأصول، ثم بمسائل النوادر، ثم ثلَّث بالفتاوى؛ فمرتبة كتب الأصول الستة كالصحيحين في الحديث ومرتبة النوادر في مذهبنا كالسنن الأربعة، والمحيط الرضوي كالمصباح والمشكوة التي جمعت ما في الصحيحين وما في السنن الأربعة، وغير ذلك مع التمييز، وإمّا

= الملة: وقال المرجانيّ في (ناظورة الحق): لا يصح عزو ما في كتب المتأخِّرين من الفتاوى والواقعات، وغيرها إلى المجتهدين، لأنها مع خلوِّها عن الإسناد وعرائها عن الدليل لم ينسب غالب ما فيها إلى أئمتنا الثلاثة، ومن يحذو حذوهم في الفقه والاجتهاد والثقة، ولا التزام أصحابها الإخراج عنهم، بل ما تَضعفتَهُ من أقوالهم في غاية الندرة، وما عداه من أقوال متفقهة القرون الوسطى والمتأخرة لا تعرف حالتهم، ولن تثبت عدالتهم، وربما تخالف المأخوذ منه والمنقول عنه...

(١) لمؤلفه نصر بن محمد بن إبراهيم أبي الليث، الفقيه السمرقندي المشهور، صاحب كتاب (تنبيه الغافلين، وبستان العارفين) وغيرهما.

ما في الفتاوى؛ فقد علمت أنه مخلوط بآراء المتأخِّرين؛ فهي أقلّ درجةً من النوادر؛ فإنَّ ما فيها ليس جميعه من أقوال صاحب المذهب، وليس له إسناد يرفعه إلى قائله، ولا أصحابها في درجة أئمتنا الثَّلاثة في الفقاهة والعدالة من حيث العلم، ولا في درجة أرباب المتون من حيث الزُّهد والورع والعدالة، ولا من حيث العلم والإتقان والحفظ والضبط، بل إنَّما جمعها أشخاصٌ من المتفقِّهين لم يعرف حالهم في الرواية وحسن الدراية؛ فلا يعمل بها ولا يقبل ما فيها ممّا لم يوجد في كتب الأصول والنوادر، إلا بشرط أن يوافق قواعد المذهب الأصولية، ويقوم على صحته الدليل. . . . إلخ.

وأمّا الروايات الغريبة التي ينفرد بنقلها آحاد المصنِّفين من أهل القرون المتأخِّرة؛ فلا يعتدّ بها ولا يعتمد عليها ولا بصاحبها، لاسيما إذا خالف فيما قاله الأصول، وباين المنقول والمعقول، ودرجتها كدرجة الفهارس والمجاميع المجهولة، فمهما اضطرَّ المسلم الحنفي إلى التقليد، وانتهى حاله إلى هذه الضرورة؛ فاللازم أن يأخذ بما في رواية الأصول، ثم بما في المتون المختصرات؛ كمختصر الطحاويّ، والكرخيّ، والحاكم الشهيد؛ فإنها تصانيف معتبرة ومؤلفات معتمدة، قد تداولها العلماء حفظاً ورواية، ودرساً وقراءة، وتفقُّهاً ودراية.

وأمّا مختصر القدوريّ[1]؛ فهو متن متين متداول بين الأئمة الأعيان. . . إلخ[2].

(١) هاهو كتاب مختصر القدوريّ بين أيدي الناس، وهو كتاب مبارك جداً، مدحه خلق لا يحصون، وليس فيه كثير من المسائل التي يذكرها صاحب رد المحتار وغيرهم من المتأخرين؛ فهل كان ذلك لنقص في دين مؤلف الكتاب، أو من عمل بما فيه؟ وهل من لا يعمل إلا بما فيه يكون ناقص عقل ودين؟ كلاّ ثم كلاّ! من مميزات هذا الكتاب أن مؤلفه رضي الله عنه لا ينسب الخلاف بين الأحناف وغيرهم، ولا يقول: ولنا كذا، وللشافعية مثلاً كذا، ثم يضعفه.

(٢) وقد قسم مسائل مذهبنا إلى مراتب أخرى غير هذه المراتب، مولانا الشيخ عبد الحي في (النافع الكبير) وغيره، إلا أنَّ تقسيم العلامة الشيخ محمد بخيت المرحوم في نظري أحسن، ولذلك آثرت نقله دون غيره.

قد قُسم علماءُ مذهبنا إلى سبع طبقات:

وقد قسم علماء مذهبنا كذلك إلى سبع طبقات؛ ولكن هذا التقسيم كان غلطاً فاحشاً من ابن كمال باشا الروميِّ ، وإنْ قلَّده فيه كلٌّ من جاء بعده ، منهم العلامة ابن عابدين في رسالته (شرح عقود رسم المفتي) ، وخلط طبقات العلماء؛ فقـدَّم وأخَّر ، وجعل المجتهدَ مقلداً أو المقلِّد مجتهداً ، فانتقد عليهم العلاّمة عبد الحيِّ اللكهنويُّ ، والعلاّمة الشيخ محمد بخيت ، ثم قسم الأخير علماء المذاهب إلى ثلاث طبقات غير مبالٍ بالتقدُّم والتأخُّر الزمانيِّ ، وجعل مدار تلك الطبقات على أوصافٍ ذكرها فقال: اعلم أن المجتهد ضربان:

أحدهما: المجتهد المطلق: وهو صاحب الملكة الكاملة في الفقه ، والنَّباهة ، وفرط البصيرة ، والتمكُّن من استنباط الأحكام من أدلَّتها ، المستقلّ كأبي حنيفة ، ومالك ، والشافعيّ ، وأحمد ، وأبي يوسف ، ومحمد ، وزفر ، والثوريِّ ، والأوزاعيّ ، وابن أبي ليلى وغيرهم.

وثانيهما: المجتهد في مذهب إمام معين: قالوا: وهو الذي يحقِّق أصول إمامه وأدلَّته ، ويتخذ نصوصه أصولاً يستنبط منها الفروع ، وينزل عليها الأحكام نحو ما يفعله بنصوص الشارع فيما لا يقدر على الاستنباط فيه من الأربعة ، وهؤلاء وإن لم يبلغوا درجة الاجتهاد المطلق ، وتقاصروا في الفقه عن رتبة المجتهدين اجتهاداً مطلقاً؛ لكنهم ليسوا بمقلِّدين ، بل هم أصحاب نظر واستدلال وبصارة في الأصول ، وخبرة تامَّة بالفقه ، ولهم محلٌّ رفيع في العلم ، وفقاهة النفس ، ونباهة الفكر ، وقدرة وافية في الجرح والتعديل والتمييز بين الصحيح والضعيف، وقدم عالٍ في الحفظ للمذهب، والنِّضال عنه، والذبِّ عن أحكامه ، وتلخيص المسائل ، وبسط الدلائل ، وتقرير الحجة ، وتزييف الشُّبهة ، وكانوا يفتون ويخرجون؛ فهؤلاء على الحقيقة مجتهدون في بعض المسائل لا في كلِّها ، وغير مستقلِّين باستنباط الأحكام ، بل يستعينون في جميع ما ذكر بما بينه أئمتهم من طرق الاستنباط ، وتعيين الأدِّلة[1].

---

(١) ومع إني لم أرَ المجتهد المطلق في هذا الزمان لا أومن بانقطاع الاجتهاد كما يدَّعيه من يتقوَّل=

ثم من بعد هؤلاء طوائف آخرون يتفاوتون في العلم بين ثقة وضعيف في الرواية ، وكامل ، وقاصر في الفقه والدراية ، قال: وترتيب الطبقات على هذا الوجه لا يختصُّ بأهل عصر دون عصر بل المدار في الطبقات على الاتِّصاف بالصفات لا على التقدُّم في الزَّمان ، وإلاَّ فكم متقدِّم في الزَّمان ، وهو مقلِّد لا يفقه من الدليل شيئاً ، وكم من متأخِّر في الزَّمان بلغ رتبة الاجتهاد كما هو معلوم بالبداهة.

وفي (النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير): واعلم أنه ينبغي للمفتي أن يجتهد في الرجوع إلى الكتب المعتمدة ، ولا يعتمد على كل كتاب ، لاسيما الفتاوى التي هي كالصحارى ما لم يعلم حال مؤلِّفه ، وجلالة قدره ، فإن وجد مسألة في كتاب ولم يوجد لها أثر في الكتب المعتبرة؛ فينبغي أن يتصفَّح ذلك فيها؛ فإن وجد فيها ، وإلاَّ لا يجترئ على الإفتاء بها ، وكذا لا يجترئ على الإفتاء من الكتب المختصرة ، وإن كانت معتمدة ما لم يستعِنْ بالحواشي والشروح ، فلعلَّ اختصاره يوصله إلى الورطة الظَّلماء ، قال في ردِّ المُحتار:

«في شرح الأشباه لشيخنا المحقِّق هبة الله البعليِّ ، قال شيخنا العلاّمة صالح الجنيني: إنه لا يجوز الإفتاء من الكتب المختصرة كالنَّهر ، وشرح الكنز للعينيّ ، والدُّر المختار شرح تنوير الأبصار(١) ، أن لعدم الاطِّلاع على حال

= على الله ، وأمَّا المجتهد المنتسب فكثيرون جداً؛ فإن مشايخنا كانوا مجتهدين في المذهب ، ولإبطال دعاوى من يدَّعي انقطاع الاجتهاد كتب خاصة؛ كالنافع الكبير ، والسياسة الشرعية ، وإرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد. . . . وغيرها كالردِّ على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض ، للحافظ السيوطيّ ، ومن أراد أن يعرف طريق بلوغ درجة المجتهد في المذهب فليرجع إلى حجة الله البالغة للإمام ولي الله الدهلوي ، وما أيسر على من دامه ، وقد أنشأ عدة مدارس في الهند لتخريج المجتهدين المنتسبين في المذهب على حسب برنامج الإمام ولي الله ، وهو سهل جدّاً.

(١) قال العلاَّمة عبد الحي في (طرب الأماثل بتراجم الأفاضل) في ترجمة مؤلف تنوير الأبصار: التنوير وإن كان من أحسن الكتب المصنفة في الفن ، لكنَّه بعض المسائل الواقعة فيه وقعت في غير موقعها؛ كمسألة أفضلية الركوع والسجود من طول قيامه ، وهي وإن كان ذهب إليها صاحب البحر وغيره ، لكنه مخالف لجمهور الفقهاء ، وكمسألة انتقاض وضوء مدمن الخمر بعرقه ، وغير ذلك كما لا يخفى من طالعه. . . إلخ.

مؤلِّفها؛ كشرح الكنز لملا مسكين ، وشرح النقاية للقهستانيِّ ، أو لنقل الأقوال الضَّعيفة فيها ، كالقنية للزاهديِّ؛ فلا يجوز الإفتاء من هذه إلا إذا علم المنقول عنه، وأخذه منه، هكذا سمعته منه، وهو علاَّمة في الفقه مشهور والعُهدة عليه» .

أقول: وينبغي إلحاق الأشباه والنَّظائر بها؛ فإنَّ فيها من الإيجاز في التعبير ما لا يُفهم معناه إلا بعد الاطِّلاع على مأخذه ، بل فيها في مواضع كثيرة الإيجاز المخلُّ ، يظهر ذلك لمن مارس مطالعتها مع الحواشي ، فلا يأمن المفتي من الوقوع في الغلط إذا اقتصر عليها؛ فلا بد من مراجعة ما كتب عليها من الحواشي أو غيرها .

الكتب الغير المحقَّقَة عند المحقِّقين:

ثُمَّ إنَّ العلماء المحققين رحمهم الله بيَّنوا الأسباب التي تجعل الكتب غير معتبرة ، وأحصوا الكتب الواهية عندهم ، نحو ما فعل المحدِّثون بكتب الحديث لئلاَّ يقع الطَّالب في الباطل ، فقالوا:

١ ـ من الأسباب التي تجعل الكتب غير معتبرة عند الفقهاء: إعراض أجِلَّة العلماء ، وأئمَّة الفقهاء عنه .

٢ ـ ومنها: عدم الاطِّلاع على حال مؤلفه؛ هل كان فقيهاً معتمداً ، أم كان جامعاً بين الغثِّ والسَّمين؟ وإن عرف اسمه ككتاب (جامع الرموز) للقهستانيِّ .

٣ ـ ومنها: أن يكون مؤلِّفه قد جمع في كتابه الرِّوايات الضَّعيفة والمسائل الشَّاذَّة من الكتبِ الواهية ، وإن كان في نفسه فقيهاً جليلاً كـ (القُنية) لمختار بن محمود الزاهديِّ ، و(شرح مختصر القدوريِّ) المسمى بـ (المُجتبى) وغيرهما .

٤ ـ ومن هذا القبيل (السِّراجُ الوهَّاجُ) شرح مختصر القدوريِّ، قال في كشف الظُّنون: عدَّه المولى البركليُّ من جملة الكتب المتداولة الضَّعيفة الغير المعتبرة .

٥ ـ ومن الكتب الواهية (مشتمل الأحكام) لفخر الدِّين الروميِّ ، ألفه للسُّلطان محمد الفاتح ، قال في كشف الظُّنون: عدَّة المولى البركليُّ من جملة الكتب الواهية .

٦ ـ ومنها: (كنز العباد شرح الأوراد) فإنه مملوء بالمسائل الواهية

والأحاديث الموضوعة ، لا عبرة به لا عند الفقهاء ولا عند المحدِّثين ، قال علي القاري في (طبقات الحنفية): علي بن أحمد الفوريّ ، له كتاب جمع فيه مكروهات المذهب ، سمّاه (مفيد المستفيد) ، وله (كنز العباد شرح الأوراد) قال العلاَّمة جمال الدين المرشِديُّ : فيه أحاديث سمجة موضوعة لا يحل سماعها .

٧ ـ ومنها : (مطالب المؤمنين) نسبه ابن العابدين في (تنقيح الفتاوى الحامدية) إلى الشيخ بدر الدين بن تاج بن عبد الرحيم اللاهوريِّ .

٨ ـ ومنها : كتاب (خزانة الروايات) نسبه صاحب كشف الظُّنون إلى القاضي جكن الهنديِّ(١) .

٩ ـ ومنها : كتاب (شرعة الإسلام)لمحمد بن أبي بكر المجوعيّ(٢) ؛ فإن

(١) ذكر الإمام مرجع أسانيد علم الحديث لعلماء الهند قاطبة : عبد العزيز نجل الإمام وليِّ الله بن عبد الرحيم ، صاحب (حجة الله البالغة) في مجموعة فتاواه التي هي منتشرة في أنحاء الهند والباكستان لكثرة فوائدها في الجزء الثاني ، ص ١٠ : إن السلطان عالمكير أحد سلاطين هند العظام جمع في عاصمة ملكه الدهلي علماء عصره ، وأمرهم أن يجرِّدوا الأقوال الصحيحة في المذهب من الكتب المعتبرة ، ويكتبوها في كتاب ، وهو (الفتاوى العالمكيرية) أو (الفتاوى الهندية) ثم نادى في أطراف مملكته العظيمة : أن كل من يعمل بما في غير هذا الكتاب من القضاة والمفتين يعاقَب فبقي الأمر على هذا إلى آخر أيّام السلطان محمد شاه أحد سلاطين الهند ، ثم تهاون النَّاس بأمور الدين ، ووقع الخلل في أمور الشرع ، وتغافل الحكام والأمراء عن الدين ، وتعامل الناس بالمسائل الواهية الضعيفة فيما بينهم ، وأكثر تلك المسائل في كتاب خزانة الروايات وخزانة المفتين ، فجاء الانقلاب في الدولة ، واستولى الكفّار على الهند . . . ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ﴾ [فصلت : ٤٦] .
فإذا عرفت هذا يا من يريد الحقيقة! لا تغترّ بالمعلومات والنتائج التي يعدّها المؤرِّخون المادِّيون أنها أسباب وعلل حقيقية ، والحقيقة : أن تلك الأسباب والمعلومات لها علل وأسباب خفيّة عن أعين المادّيين الذين لا يعرفون إلا المحسوسات وإن كانت ظاهرة وواضحة عند العقلاء .
ومن أراد أن يفهم ذلك ويثلج فؤاده ؛ فعليه بمدارسة كتب الإمام وليِّ الله وأولاده وأحفاده .

(٢) وفي الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، ص ١٦ ، قال الجامع : قد طالعت (شرعة الإسلام) فوجدته كتاباً نفيساً مشتملاً على المسائل الفقهية ، والآداب الصوفية ، إلا أنه مشتمل على الأحاديث المختلقة والأخبار الواهية المنكرة . . . قلت : الكتاب مطبوع بآستانة .

هذه الكتب مملوءة من الرّطب واليابس ، مع ما فيها من الأحاديث المخترعة والأخبار المختلفة.

١٠ ـ ومنها : (الفتاوى الصُّوفيَّة) لفضل الله بن محمد بن أيوب المنتسب إلى (ماجو) تلميذ صاحب (جامع المضمرات ، شرح القدوري) يوسف بن عمر الصوفيِّ ، قال صاحب (كشف الظُّنون): قال المولى البركليُّ: الفتاوى الصُّوفيَّة ليست من الكتب المعتبرة؛ فلا يجوز العمل بما فيها إلا إذا علم موافقتها للأصول.

١١ ـ ومنها: (الفتاوى الطورى) ، و(فتاوى ابن نجيم)[١] ، و(فتاوى إبراهيم شاهي)[٢] ، و(شرح الوقاية) لأبي المكارم[٣] ، و(خلاصة الكيداني)[٤] ، و(خزانة المفتين).

١٣ ـ قال في (إرشاد أهل الملة في إثبات الأهلَّة): وأمَّا المختصرات التي جمعها المتأخِّرون كـ (الوقاية ، والكنز ، والنقاية) ونحوها؛ فإن أصحابها ، وإن كانوا علماء صالحين فضلاء كاملين عدولاً أمناء؛ لكنَّهم ليسوا بمثابة أصحاب تلك المختصرات من الفقاهة مع خلوِّ مختصرات المتأخِّرين عن الإسناد والحجة ، وعدم سلامة كلامهم عن نوع تغيير وخلط ، وتصرف في التعبير ربّما أدَّى إلى خلل في المعنى المراد ، ولا يعتمد عليها مثل الاعتماد على المختصرات المتقدِّمة ، وإنَّما يُعمل بما فيها من المسائل الضَّروريَّات والمشهورات ، وما قد صحَّ بنقله في المذهب اعتماداً على الشُّهرة ، أو ظهور الصِّحَّة ، أو ابتنائه على موافقته للأصول ، ودلالة الأدلة عليه ، لأنَّه أورده واحد من أصحاب هذه الكتب ، فضلاً عن المختصرات التي صنفها من

(١) فتاوى ابن نجيم هذه مطبوعة وفيها مسائل بشعة جداً.
(٢) هي من مؤلفات القاضي شهاب الدين الدولت آبادي كما نقله عبد القادر البدايوني في منتخب التاريخ عن شيخه العلاّمة حاتم السنبهلي.
(٣) أبو المكارم هذا رجل مجهول ، وكتابه كذلك ، كما في مقدمة(عمدة الرعاية).
(٤) (خلاصة الكيداني) هذه رسالة صغيرة جداً ، يقول فيها ما لا يجوز النطق به ، وهي مطبوعة أيضاً.

دونهم ، ألا ترى أنَّ كتاب (الدرر والغرر)[1] ، و(الملتقى) ، و(الوقاية) ، و(الكنز) ، وأمثالها مشحونة بآراء المتأخِّرين.

النَّـقْدُ على الدُّرِّ وحاشيته لابن عابدين:

١٤ ـ وفي كتاب التعليم والإرشاد: وأمّا (شرح الدُّرِّ بحاشية ابن عابدين) وهو أكثر الكتب تداولاً وانتشاراً؛ فالمتن والشرح في غاية الخفاء والإغلاق لشدة اختصارها والشرح مملوء بالنقل عن صاحب (النهر) ، وابن كمال باشا و(الأشباه) لابن نجيم؛ وهي كتب مضطربة ، ولذلك قالوا: لا يجوز الاحتجاج به في القضاء والفتيا لشدة اختصاره ، ولكثرة ما فيه من الحشو والزوائد المنقولة عن الضعفاء.

١٥ ـ وابن عابدين ـ يعني صاحب (رد المحتار) ـ على سعته وضخامته ترك أكثر المواضع من غير تحرير وغفل عن التنبيه على أكثر ما فيه من الأغلاط ، والعذر له في ذلك أنه ينقل من كتب المذهب ما تيسر له النقل؛ فإذا لم يجد سكت؛ فإن تكلم شيئاً من عند نفسه خانته قواه ، ولقد سمعت ممن هو أعلم[2] من ابن عابدين ، وأوسع منه اطّلاعاً ، وأدقُّ نظراً يقول: إذا رأيت ابن عابدين يقول في آخر كلامه: «فافهم» فاعرف أنه قد اعتمد على نظره فأخطأ[3].

---

(١) الدرر والغرر لمحمد بن فرامرز الشهير بالمولى خسرو ، من علماء دولة السلطان مرادخان ، مات سنة خمس وثمانين وثمانمئة كما في (الفوائد البهيَّة) ، و(الوقاية) لبرهان الشَّريعة ، و(الكنز) لأبي البركات النسفيّ ، المتوفَّى سنة عشر وسبعمئة.

(٢) ولعلَّه العلاَّمة الرافعيّ صاحب (التحرير المختار) المطبوع.

(٣) أقول ولقد صدق فيما قال عن الشيخ ابن عابدين ، وهذا غير ما يستدلّ له بالأحاديث الضعيفة الواهية والموضوعة الساقطة ، وغير ذلك من الأسباب الكثيرة التي تجعل الكتاب ساقطاً في عيون المحققين ، وغير معتبر أصلاً.

ولقد كنت شرعت في جمع بعض ما يوجد من هذا القبيل في (الدر المختار) ، وفي حاشية (رد المحتار) فجمعت في مدة وجيزة جداً لا تتجاوز عن أسبوع واحد مقدار عشر مسائل من كتاب الصلاة فقط من غير بحث وتفتيش زائد ، وهي مخالفة لنصوص علمائنا المحققين كالإمام محمد بن حسن ، والطَّحاوي ، والإمام الجصَّاص ، والمحقق ابن الهمام ، وشارح (المنية) وغيرهم ، ثم رأيت كتاب (التحرير المختار على رد المحتار) للعلامة الرافعيّ ، فعدلت عمَّا كنت شرعت؛ لأنَّ العلامة الرافعيّ لم يبقِ لمن يذرْ ، ولم يغادر صغيرة ولا كبيرة=

= إلا أحصاها عليه، وهو مطبوع وموجود في أيدي الناس، وإن كان يستعصي فهمه على كثير من أدعياء العلم، ولذلك الصواب مع من قال: إنه لا يعتمد على ابن عابدين كاعتماد على كتب المحققين، لاسيما (رد المحتار) الذي صار مرجع كلِّ من يدَّعي العلم، ويفتي من غير تحقيق، وتدقيق، ولقد أكثر العلماء المحقِّقون النَّقْدَ على كتابه، فقال العلامة المحدث الفقيه الشيخ عبد إلهي في رسالته (رفع الستر عن كيفية إدخال الميت وتوجيهه إلى القبلة في القبر): ولقد عجبت من صنيع صاحب (الدر المختار) حيث صرَّح بوجوب التوجيه، ثم قال: ولا ينبش ليوجَّه عليها، وأعجب منه صنيع صاحب (رد المحتار) حيث كتب تحت قوله: «لا ينبش»: أي: لو دفن مستدبراً لها وأهالوا التراب لا ينبش؛ لأن التوجه إلى القبلة سنة، والنبش حرام، بخلاف ما إذا كان بعد إقامة اللبن قبل إهالة التراب؛ فإنه يزال ويوجه إلى القبلة عن يمينه (حلية من التحفة)؛ فإن الشارح اختار وجوب التوجه؛ فكيف يصح شرح كلامه بمذهب السنية؟ فالشارح في وادٍ والمحشِّي في وادٍ آخر.

وقال العلاَّمة المرحوم الشيخ محمد بخيت في (إرشاد أهل الملة): وأقوال ابن عابدين نقل هذه العبارة عن الرحمتي كما صرَّح بذلك في (رد المحتار) واستحسنها، لكنَّه تصرَّف فيها بما أخرجها عن معناها... إلخ، وأنقل لك بعض عبارات (تحرير المختار) لتطَّلع عليها؛

فأقول: قال العلامة عبد القادر الرافعي في (التحرير المختار لرد المحتار): قول الشارح: و«يسن أن يلصق كعبيه» قال الشيخ أبو الحسن السندي الصغير في تعليقاته على الدرِّ: هذه السنة إنما ذكرها من ذكرها من المتأخِّرين تبعاً للمجتبى، وليس لها ذكر في الكتب المتقدمة كالهداية وشروحها، وكان بعض مشائخنا يرى أنها من أوهام صاحب المجتبى، ولم ترد في السُّنَّة على ما وقفنا عليه، وكأنَّهم توهموا لذلك مما ورد أن الصحابة كانوا يهتمون بسدِّ الخلل في الصفوف حتى يضمّون الكعاب والمناكب، ولا يخفى أن المراد هنا إلصاق كعبه بكعب صاحبه، لا كعبه مع كعبه الآخر.. قلت: ولعل الشيخ أبا الحسن لحظ إلى الآثار الواردة في أن التراوح بين القدمين في الصلاة أفضل من إلصاقهما.... وقد ذكر الآثار الواردة في التراوح انظره: (سندي).

أقول: وقد غفل ابن العابدين عن التنبيه عليه، قال في (رد المحتار: ١/ ٣٥٢): إن الجلسة الأخيرة تخالف الأولى في التورُّك قال في (التحرير المختار: ١/ ٥٩): مخالفة الجلسة الأخيرة للأولى في التورُّك مذهب الشافعي، وليس مذهباً لنا.

وهذه أنموذج من كتاب التحرير المختار، ولم أنقل هنا إلاّ ما كان فهمه سهل جداً، وهناك مسائل كثيرة فيها بسط وتوضيح وفهمها يستعصي على بعض المتفقِّهين، فضلاً عن غيرهم، ومن أراد الزيادة فعليه بكتاب (التحرير)، وهذه كلها خلاف ما ألفَّه من الرسائل؛ فقد ألَّف رسالة وسمَّاها (العلم الظاهر في نفع النسب الطاهر)، أثبت بالأحاديث الواهية التي مظانها الكتب المجهولة نجاة السادة والأشراف مهما فعلوا، وأوَّل الآيات القرآنية والأحاديث

ولهذه الأسباب شكا بعضُ المخلصين للإسلام من حالة قضاة المسلمين والمحاكم الإسلامية الذين كانوا يقضون بما في كتب ابن عابدين ، وغيره ، فقال: ثم تدلى الأمر وتنزَّل درجةً بعد درجةٍ ، حتى انتهى الأمرُ في عصرنا هذا إلى اعتمادِ الفقهاء على استظهارات ابن عابدين ، وأبحاث الشِّرنبلاليِّ ، وفتاوى ابن نُجيم ، وآراء ابن كمال باشا ، ومفهومات عبارات قوم من المتأخِّرين جعلوا قولهم ديناً منزَّلاً ، وشريعةً متَّبعةً ، وصاروا يبحثون في أقوالهم ، ويأخذون منها الأحكام ، وضاعت كتب الأئمة وانْدَرَسَتْ ولم يبقَ في أيدي النَّاس منها شيءٌ ، وصار الاعتماد على كتب قوم من المتأخِّرين لخَّصُوا كتب مَنْ قبلهم بأفهامهم ، وفسَّروها بآرائهم ، فأساؤوا العمل فيها ، وبدَّلوها ، وشوَّهوا وجه محاسنها ، وليس من دواءٍ لهذا الدَّاء إن كان للمسلمين بقيةُ حرصٍ على شريعتهم؛ غير هَجْر هذه الكتب المشوَّهة المشوَّشة ، والرجوع إلى كتب الأئمة والثِّقات. . . (ملخَّصاً من كتاب التعليم والإرشاد: ١/ ٤٠).

ترجمةُ صاحبِ الكتاب:

أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين البغداديُّ القُدُوريُّ بالضَّمِّ ، قيل: إنَّه

= الصحيحة النبوية إلى ما يوافق هواه.
وله رسالة أخرى سماها (إجابة الغوث ببيان حال النقباء والنجباء والأبدال والأوتاد والغوث) وجعل أساس هذه الرسالة الأحاديث الموضوعة عند المحدِّثين كما لا يخفى ، وأمَّا استدلاله بالأحاديث الموضوعة فكثيرة جداً ، منها: استدلاله بحديث من ترك الأربعة التي قبل الظهر ، لم تنله شفاعتي ، وهو حديث موضوع كما في (تخريج أحاديث الهداية) لابن حجر ، (التحرير المختار) ، وغيرها ، ومنها: حديث: «ناكح اليد ملعون» ، فإنه موضوع كما نقله صاحب (التحرير المختار).
من ملا علي القاري وغيره إلى غير ذلك ، وأمَّا عدم فهمه للأحاديث واستدلاله بها على ما لا تدل فكثير أيضاً كما فعل في حديث: «اسمعوا وأطيعوا ولو أمِّر عليكم عبداً. . .» (في باب الإمامة: ١/ ٤٠٦ ، من رد المحتار ، طبع مصر) ، قال العلامة الرافعي في (التحرير المختار: ١/ ٦٩): لا يصح الاستدلال بهذا الحديث على صحة سلطنة المتغلب لأنَّه لا مبايعة ولأنه محمولٌ على ما إذا أنفذ الإمام سرية أو جيشاً وأمَّر عليهم أميراً؛ يجب على العسكر أن يطيعوه في أمر الحرب ، كذا حمل هذا الحديث الإمام. . . (من السندي).

نسبة إلى قرية من قُرى بغداد يقال لها: (قُدورة)، وقيل: نسبة إلى بيع القدر، وهو صاحب المختصر المبارك المتداول بين أيدي الطلبة، أخذ الفقه عن أبي عبد الله الفقيه محمد بن يحيى الجرجانيِّ، عن أحمد الجصَّاص، عن عبيد الله أبي الحسن الكرخيِّ، عن أبي سعيدٍ البردعيِّ، عن موسى الرازيِّ، عن محمَّد.

كان ثقةً صدوقاً انتهت إليه رياسة الحنفيَّة في زمانه صنَّف المختصر، وشرح مختصر القُدُوريِّ، وكتاب التجريد مشتمل على الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي مجرداً عن الدلائل، مات سنة ثمانٍ وعشرين وأربعمئة (٤٢٨ هـ) ببغداد[١].

وقد ذكره ابن خِلّكان في تاريخه المسمَّى بـ (وفيات الأعيان، وأنباء أبناء الزمان) فقال: أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، الفقيه الحنفيُّ، المعروف بالقُدوريِّ، انتهت إليه رياسة الحنفيَّة بالعراق، وكان حَسَن العبارة في النَّظر، وسمع الحديث، وروى عنه أبو بكر الخطيب صاحب التَّاريخ، وصنَّف في مذهبه المختصرَ المشهورَ، وغيره، وكان يناظر الشَّيخَ أبا حامد الإسفرايينيَّ الفقيه الشافعيَّ، وكانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلاثمئة (٣٦٢ هـ)، وتُوفِّي يوم الأحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرين وأربعمئة (٤٢٨ هـ) ببغداد، ودفن من يومه بداره في درب أبي خلف، ثم نقل إلى تربة في شارع المنصور، ودفن هناك بجنب أبي بكر الخوارزميِّ الفقيه الحنفيِّ رحمهما الله تعالى.

ونسبته بضَمِّ القافِ، والدَّالِ المهملة، وسكون الواو، وبعدها راء مهملة، إلى القُدور التي هي جمع قدر، ولا أعلم سبب نسبته إليها، بل هكذا ذكره السَّمعانيُّ في كتاب (الأنساب).

وفي (أنساب) السمعانيِّ: القُدُوريُّ بضم القاف، والدال المهملة بعدها واو، هذه النسبة إلى القُدُور، واشتهر بها أبو الحسين أحمد بن محمد بن

---

(١) الفوائد البهية، ص ٣٠.

جعفر بن حمدان ، الفقيه المعروف بالقُدُوريِّ ، من أهل بغداد ، كان فقيهاً صدوقاً انتهت إليه رياسة أصحابِ أبي حنيفة بالعراق ، وعزَّ عندهم قَدْرُه ، وارتفع جاهُهُ ، وكان حسن العبارة في النَّظَر ، مُديماً لتلاوة القرآن ، روى عنه أبو بكر أحمد بن عليّ بن ثابت الخطيب الحافظ رحمه الله .

تراجم طائفة من شرَّاح مختصر القُدُوريِّ :

قد مر أن مختصر الإمام القُدُوريِّ متنٌ متين متداوَلٌ بين الأئمَّة الأعيان[1] ، وإن مؤلفه انتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق ، فلذلك عكف عليه الأفاضل تعليقاً وتدريساً ، وكتبوا عليه حواشي وشروحاً .

١ ـ فمنهم : الإمام أحمد بن محمد ، المعروف بابن نصر الأقطع ، المتوفَّى سنة (٤٧٤ هـ) أربع وسبعين وأربعمئة ، شرحه في مجلَّدين .

٢ ـ ومنهم : الإمام نجم الدين مختار بن محمود الزاهديُّ الحنفيُّ ، المتوفَّى سنة (٦٥٨ هـ) ثمانٍ وخمسين وستمئة ، وشرحه نفيس في ثلاثة مجلَّدات .

٣ ـ ومنهم : الإمام أبو بكر بن عليٍّ المعروف بالحداديِّ العباديِّ ، المتوفَّى في حدود سنة (٨٠٠ هـ) ثمانمئة ، شرحه في ثلاثة مجلَّدات ، سمَّاه : (السَّراج الوهَّاج الموضّح لكلِّ طالب محتاج) وعدّه المولى المعروف ببركليّ من جملة الكتب المتداولة الضعيفة الغير المعتبرة ، ثم اختصر هذا الشرح وسمَّاه (الجوهر النيِّر) ، وجرَّد (السِّراج الوهَّاج) الشيخ الفقيه أحمد بن محمد بن إقبال ، وسمَّاه (البحر الزَّاخر) .

٤ ـ ومنهم : محمد بن إبراهيم الرازيُّ المسمَّى بـ (النوريُّ شارح مختصر القُدُوريِّ) ، المتوفَّى سنة (٦١٥ هـ) خمس عشرة وستمئة .

---

(١) قال الشيخ بخيت في (إرشاد أهل الملة) ، وأمّا مختصر القُدُوريِّ فهو متن متين متداول بين الأئمة الأعيان ، قال البسطاميُّ : هو كتاب مبارك ، وهو مراد صاحب الهداية ، وغيره؛ حيث أطلقوا : الكتاب والمختصر .
قال في (كشف الظنون) : مختصر القُدُوريِّ في فروع الحنفية ، للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوريِّ البغداديِّ الحنفيِّ ، وهو الذي يُطلق عليه لفظ الكتاب في المذهب ، وهو متن متين متداول بين الأئمة الأعيان ، وشهرته تغني عن البيان .

٥ ـ ومنهم: أبو المعالي عبد الرَّبِّ بن منصور الغزنويُّ ، المتوفَّى في حدود سنة (٥٠٠ هـ) خمسمئة ، شرحه في مجلدين ، المسمَّى بـ (ملتمس الإخوان).

٦ ـ ومنهم: شمس الأئمة إسماعيل بن الحسين البيهقيُّ ، وشرحه مسمًّى بـ (الكفاية).

٧ ـ ومنهم: محمود بن أحمد القونويُّ ، توفِّي سنة (٧٧٠ هـ) سبعين وسبعمئة ، شرحه في أربعة مجلَّدات ، سماه (التقرير).

٨ ـ ومنهم: جلال الدين أبو سعد مطهر بن الحسن اليزديُّ ، شرحه في مجلدين ، وهو المسمَّى بـ (اللباب).

٩ ـ ومنهم: شيخ الإسلام محمد بن أحمد الإسبيجانيُّ.

١٠ ـ ومنهم: بدر الدين محمد بن عبد الله الشبليُّ الدمشقيُّ الطَّرابلسيُّ ، توفِّي سنة (٧٦٩ هـ) تسع وستين وسبعمئة ، وشرحه المسمى بـ (الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع).

١١ ـ ومنهم: أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الكريم الموصليُّ ، المتوفَّى سنة (٦٢٨ هـ) ثمان وعشرين وستمئة ، وشرحه ليس بتمام.

١٢ ـ ومنهم: محمد شاه بن محمد ، المعروف بابن الحاجِّ حسن ، المتوفَّى سنة (٩٣٩ هـ) تسع وثلاثين وتسعمئة.

١٣ ـ ومنهم: حسام الدين عليُّ بن أحمد المكيُّ الرازيُّ توفِّي سنة (٥٩٨ هـ) ثمان وتسعين وخمسمئة ، وسمَّى الشرح (خلاصة الدَّلائل في تنقيح الدَّلائل) وهو شرح مفيد مختصر نافع[١].

١٤ ـ ومنهم: السيد عبد الغنيِّ الشَّهيرُ بالميدانيِّ الَّذي هو تلميذ الشيخ ابن عابدين ، وسمَّاه (اللباب) ، وألَّفه في سنة (١٣٦٨ هـ) وهو شرح مختصر مفيد.

---

(١) كشف الظنون: ٢/ ٤٠٣.

ترجمة العبد الضعيف:

أيها الحبيب! ما أردت بذكر ترجمتي التَّشهير أعاذني الله منه، إنما أذكر ذلك تحدُّثاً بما أنعم الله عَليّ، وترغيباً لإخواني الطلبة ليعرفوا أنَّ من جدّ وجد.

أنا ولدت في قرية (بنبوخان) من مضافات (لاركانه)، وكان والدي المرحوم قد رأى في المنام أنَّه سيولد له ولدٌ يكون عالماً كبيراً، يستفيد منه خلقٌ كثير، فولدت أنا في صباح ليلته التي رأى فيها الرؤيا، وقد صدّق الله رؤياه[1]، وحين كان عمري ثلاث سنين، انتقل والدي إلى دار الآخرة، فتربَّيت في حجر أمِّي وجَدِّي.

وحين كان عمري نحو خمس سنين جلست للتَّعلُّم، وبعد قراءة القرآن المجيد قرأت الكتب الفارسية في مدرسة قريتي، ثم شرعت في تحصيل العلوم العربية عند حضرة الشيخ أبي الحبيب الميروخانيِّ، وقرأت عليه الكتب الابتدائية من إرشاد الصرف إلى هداية النَّحو، ثم تركتُ قرب قريتي، ووصلت إلى من هو مرغينانيُّ عصره، وتفتازانيُّ وقته، العلاَّمة الكُورانيُّ السنديُّ، وقرأت جميع العلوم والفنون من الدرس النظامي عليه، ثم قادني حرصي لأخذ الحديث، فجئت حضرة شيخ العرب والعجم، شيخ الحديث في دار العلوم لديوبند، السيد حسين أحمد المدني ـ رحمه الله ـ وتجرَّدْت لأخذ الحديث، وبعد الفراغ حصل لي الإجازة العامة منه، وبايعت على يده في طريقة الجشتيَّة الصابريَّة، ثم ارتحلتُ من ديوبند إلى الدّهليِّ، ودخلت في درس لمولويّ الفاضل لجامعة الفنجاب، وفزتُ بعونه تعالى في الامتحان، وفُقْتُ جميع طلبة دهلي، وقرأتُ أيضاً في دهلي مهمَّات كتب الطب في المدرسة الطبية لأستاذ الحكماء الحكيم: جميل الدين الدهلوي، وبشفاعة بعض أساتذة (أورنتيئل كالج فتحبوري) دخلت مطبَّ حاذقِ الملكِ الثاني

(١) وكان والدي المرحوم رجلاً صالحاً، ورعاً زاهداً، قد حفظ القرآن الكريم، وقرأ الكتب الضَّرورية من الدِّين على أستاذ علماء السَّند العلامة غلام صديق الشهدادكوتي السندي، وبايع على يده في السلسلة القادريَّة السلطانية، مات يوم الإثنين في تاريخ التاسع عشر من ربيع الأول سنة ١٣٣٥ هـ.

الحكيم محمد ظفرخان ابن أخ الحكيم أجمل خان المغفور الدهلوي.

وفي أثناء إقامتي في دار العلوم لديوبند؛ زرت العلامة عبيد الله بن الإسلام السندي، وكان رجع بعدما غاب عن وطنه خمساً وعشرين سنة، فحينما زرتُه وسمعتُ بعض أنفاسه الطيبة من معارف القرآن وحكمة الإمام ولي الله الدهلوي؛ وجدتُه إماماً محقِّقاً لم تَرَ عيني مثله، وكان وقف جُلَّ عمره على التفكُّر في القرآن وفي فلسفته، وعزمتُ على أني بعدما أرجع إلى وطني السّند أحضر في خدمته لاستفادة معارف القرآن، وحكمة الإمام وليّ الله، فوفقني الله تعالى لهذه النعمة، وتركت جميع المشاغل، وحضرت لديه في المدرسة دار الرشاد، فقرأتُ عليه شيئاً من ترجمة القرآن، وكتاب السطعات، والخير الكثير، والبدور البازغة، وطالعت حجة الله البالغة، والعبقات عنده، وبعد الفراغ حصل لي الإجازة العامة منه لتلك الكتب، ولجميع العلوم والفنون، وهذه من نعم الله تعالى عليّ لا أنساها قطُّ.

واشتغلتُ بعد ذلك في التدريس والمطالعة، ودرَّستُ عشر سنة من الصباح إلى المساء بجهد تام، واستفاد منِّي خلقٌ كثير، وألَّفت كتباً كثيرة، فللّه الحمد.

لا يخفى أنَّه قد عُلِّقت قبل على مختصر القُدُوريِّ حواشٍ كثيرةٌ، بعضها طويلة يملُّ من مطالعتها طلبة العلم، وبعضها مختصرة لا تكفي لتوضيح الكتاب، وبعضها متوسِّطة ولكنَّها مملوءة بالأحاديث الضعيفة، وأيضاً لم يلتزم فيها بذكر المأخذ ليسهل إليه الرجوع عند الحاجة، فالأساتذة والطلبة كانوا يحسُّون منها كلفة ومشقة.

مزايا هذه الحواشي التي عَلَّقْتُها على مختصر القُدُوريِّ:

ففي هذه الحواشي راعيتُ هذه الأمور:

١ ـ ذكرتُ في دلائل المسائل أحاديث صحيحة وبينت مخارجها.

٢ ـ الكتب التي استفدت منها في توضيح مختصر القُدُوريِّ، عزوت إليها ما استفدت منها؛ حتى يسهل للمعلِّمين، والمتعلِّمين الرُّجوع إليها.

٣ ـ هذه الحواشي ليس فيها طول مملٌّ ، ولا قصر مخلٌّ ، بل سلكت فيها طريقة وسطى.

٤ ـ في مواضع كثيرة من مسائل صعبة ذكرت القول المفتى به.

٥ ـ في البدء ذكرت مقدمة مبسوطة بالتحقيق على الفقه الحنفي ، يحسُّ ضرورتَها كلٌّ من يطالعها.

٦ ـ وفي الآخر أعرض إلى الحضرات الكرام أني أجهدتُ نفسي ، وبذلت الوسع عند تعليقي هذه الحواشي على مختصر القُدُوريِّ ، وتحرير مقدمته ، فكم من ليال سهرتها ، ومكتبات راجعتها ، ولكن قلَّما يخلو أحد من سهوٍ أو غلط؛ فالذكيُّ من حسبت غلطاته، والعاقل من عُدَّتْ سقطاته، والعصمة بيد الله ، فالمرجو منهم أن يسامحوني ويعفوا عنِّي ، ويتجاوزوا عن زلَّاتي.

ومن الله أرجو الثواب ، وإليه المرجع والمآب.

* * *

بسم الله الرّحمن الرّحيم[1]

الحمـــــدُ لله[2] ربّ العـــــالميـــــن ، والعــــاقبــــةُ للمتّقيــــن ،

(١) ابتدأ بها عملاً بالأحاديث الواردة في ذلك ، والإشكال في تعارض روايات الابتداء بالبسملة والحمدلة مشهورة ، وكذا التوفيق بينهما بحمل الابتداء على العرفيّ أو الإضافيّ ، ثم الباء لفظ خاص حقيقة في الإلصاق مجازاً في غيره من المعاني ، لا مشترك بينها ، لترجيح المجاز على الاشتراك ، والإلصاق: تعليق شيء بشيء وإيصاله به ، فيصدق بالاستعانة والسببية لالصاقك الكتابة بالقلم وبسببه ، ولما كان مدلول الحرف معنى حاصلاً في غيره لا يتعقّل ذهناً ولا خارجاً إلا بمتعلّقه اشترط له المتعلّق المعنوي؛ وهو الإلصاق والنحوي ، وهو هنا ما جعلت التسمية مبدأ له ، فيفيد تلبُّس الفاعل بالفعل حال الإلصاق ، والمراد الإلصاق على سبيل التبرُّك والاستعانة ، والأولى تقدير المتعلّق مؤخَّراً ليفيد قصد الاهتمام باسمه تعالى ردّاً على المشرك المبدئ باسم آلهته اهتماماً بها لا للاختصاص؛ لأن المشرك لا ينفي التبرُّك باسمه تعالى ، وليفيد اختصاص ذلك باسمه تعالى ردّاً على المشرك أيضاً وإظهاراً للتوحيد ، فيكون قصر إفراد.

و(الله): علم للذَّات العليَّةِ المستجمعة للصفات الحميدة ، كما قاله السعد وغيره ، أو المخصوصة؛ أي: بلا اعتبار صفة أصلاً كما قاله العصام.

و(الرحمن) و(الرحيم): صفتان مشبَّهتان من رحم بعد نقله إلى فُعل بضم العين ، وفي (الرحمن) من المبالغة ما ليس في (الرحيم)؛ لأن زيادة المباني لزيادة المعاني ، وهي بحسب شموله للدارين ، واختصاص (الرحيم) بالدنيا. (ملخص من رد المحتار مع زيادة).

(٢) قوله: الحمد ، آثر الحمد بعد التيمن بالبسملة ، اقتداء بالقرآن العظيم ، وعملاً بحديث رسوله الكريم ، كما روى النَّسائيُّ وغيره من حديث أبي هريرة مرفوعاً ، وهو: «كل أمر ذي بالٍ لا يُبدأ فيه بحمد الله؛ فهو أقطع» وإشكال التعارض بين هذا الحديث وحديث التسمية مع جوابه مرَّ في الحاشية المزبورة.

والحمد: هو الثناء باللسان على الجميل ، سواء تعلَّق بالفضائل أو الفواضل ، والشكر فعل ينبئُ عن تعظيم المنعم بسبب الإنعام؛ سواء كان ذِكراً باللسان ، أو اعتقاداً أو محبة بالجنان ، أو عملاً وخدمة بالأركان؛ فالحمد أعمُّ باعتبار المتعلق ، وأخصُّ باختبار المورد ، والشكر بالعكس. (كذا في المطول).

والصّلاة[1] والسّلام على رسوله[2] ، محمد ، وآله وأصحابه أجمعين قال الشيخ ، الإمام الأجلّ ، أبو الحسن بن أحمد بن جعفر البغداديّ ، المعروف بالقدوريّ :

* * *

(١) **قوله: والصلاة** أتى بها مع الحمد عملاً بقوله في بعض طرق الحديث: (. . . بحمد الله والصلاة عليَّ فهو أبتر) أي: ممحوقٌ من كل بركة (كذا في السعاية نقلاً عن شرح ألفية العراقي للسخاويّ).

(٢) **قوله: رسوله** ، قيل: الرسول والنبيُّ متساويان ، وقيل: النبيُّ أعمُّ ، فإنّ الرسول: من بعثه الله بشريعة متجددة ، والنبيُّ يعم ، ومن بعثه لتقرير شريعة غيره ، وفيه أقوال أخرى: (كذا في شرح البرجندي) ، وإن شئت التحقيق فارجع إلى الخير الكثير للشيخ ولي الله الدهلويّ .

كتابُ الطّهارَةِ(١)

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا(٢) وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ(٣) إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة:].

---

(١) قوله: كتاب الطهارة: الكتاب لغةً: مصدر بمعنى الكتب، وهو الجمع، سُمّي به المفعول للمبالغة، واصطلاحاً: طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة، سواء كانت في نفسها، أو تابعة لما بعدها؛ ككتاب الطهارة أو مستتبعة لما قبلها ككتاب الصلاة (كذا في كمال الدراية شرح النقاية)، ولما كانت الصلاة أهم كافّة الشرعيات، والطّهارة من شروطها المتوقف عليها صحتها؛ بدأ بكتاب الطهارة، والطهارة في اللّغة: هي: النظافة، وعكسها: الدنس، وفي الشرع: عبارة عن: غسل أعضاء مخصوصة وعكسها الحدث (كذا في الجوهرة) وإنما وحّدها لأنها في الأصل مصدر يتناول القليل والكثير جمعها فقد قصد التصريح بأنواعها. (كذا في مجمع الأنهر).

(٢) فاغسلوا: الغسل باسم لإمرار الماء على الموضع إذا لم تكن هناك نجاسة؛ فإن كانت فغسلها إزالتها بإمرار الماء أو ما يقوم مقامه، وليس عليه دلك ذلك الموضع بيده. (كذا في البناية).

(٣) وأرجلكم: قرأ بعض القراء بالنصب، وأكثرهم بالكسر، فيلزم المسح في الأرجل، وبه قال الروافض، ويجاب عنه: أن قراءة الجر لأجل الجوار، وجر الجوار ثابت في كلام العرب، مثل: جُحْرُ ضَبٍّ خَرِبٍ، واعترض عبد الرسول على جر الجوار: أنّه إنّما يقع لو لم يكن بعد العاطف، كما في «جحر ضب خرب»، وقد جاء في الآية حرف العاطف، نحن نقول: قوله ودعواه غلط فاحش لكثرة شواهده في الآيات والأحاديث، كما في «وحور عين» في بعض القراءة، ولا يجوز الكسر عطفاً على «وكأس»، فلا مضر من أن يقال: إنه عطف على «الولدان»، وإنما جر لأجل الجوار، وكذلك دعوى ابن الحاجب: إن جر الجوار لا يكون في كلام فصيح غلط لوقوعه في القرآن كما مرّ؛ فثبت أن جرَّ الجوار ممكن، كما أن النصب بنزع الخافض ممكن.

والترجيح لا يكون إلا بالرجوع إلى قول النبي ﷺ وفعله؛ فرأينا قوله وفعله أن الرجلين ليس لهما إلا الغسل، كما أن قوماً رآهم أنهم تركوا بعض الرجل من الغسل، فتلوح أعقابهم لعدم وصول الماء، فقال لهم: «ويلٌ للأعقاب من النار». والقصة مذكورة في أبي داود ومسلم، والوعيد لا يكون إلا بترك الفرض، ولو كان المسح جائزاً لما شدّد عليهم؛ لأنّ المسح يوجب التخفيف ولا يلزم الاستيعاب، فقول النبي ﷺ: ويل... يدلُّ على أن =

فرائضُ الوضوء:

ففرض[1] الطهارة: ١ ـ ٢ ـ ٣ ـ غسل الأعضاء الثلاثة[2]، ٤ ـ ومسح الرأس.

والمرفقان والكعبان[3] تدخلان في فرض الغسل عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر[4].

والمفرض في مسح الرّأس مقدار النّاصية؛ وهو ربعُ الرّأس[5]؛ لما روى

= أرجلكم منصوب في الحقيقة عطفاً على وجوهكم.

والوجه الثاني: الترجيح أن المسح على الأرجل لم ينقل من النبي ﷺ غير متخفّف، ولو كان جائزاً لفعله مرة لبيان الجواز. والوجه الثالث: أن الآية ذكرت إلى الكعبين بالتحديد، والمسح لا يذكر فيه حدٌّ؛ لكون التخفيف أصلاً فيه، فذكر الحد يدل على أن الأرجل تحت الغسل لا تحت المسح. (السنديّ).

(١) ففرض الطهارة: الفرض في اللّغة هو: القطع والتقدير، قال الله تعالى: ﴿سُورَةٌ أَنزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا﴾ أي: قدَّرناها وقطعنا الأحكام فيها قطعاً، وفي الشرع: عبارة عن: حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصان، ثبت بدليل قطعيٍّ لا شبهة فيه؛ كالكتاب والخبر المتواتر حتى إنه يكفر جاحده، ويقال: فرض القاضي النفقة؛ أي: قدّرها.

(٢) الأعضاء الثلاثة: يعني: الوجه واليدين والقدمين، سماها ثلاثة وهي خمسة؛ لأن اليدين والرجلين جعلا في الحكم بمنزلة عضو واحد كما في الدية. (جوهرة).

(٣) الكعبان: وهما العظمان الناتئان في جانبي القدمين، وهو الصحيح، وما ذكر هشام عن محمد أن الكعب هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك، سهوٌ من هشام فإن محمداً لم يُرد به تفسير الكعب في الطهارة، وإنما أراد في المحرم إذا لم يجد نعلين؛ يقطع خفيه أسفل من الكعبيْن، فأما في الطهارة فهو العظم الناتئ، كما فسره في الزيادات (كذا في الكافي شرح الكبير).

(٤) خلافاً لزفر رحمه الله، بناء على أن الغاية لا تدخل في المغيَّا، قلنا: إذا كانت الغاية لمدِّ الحكم بأن كان صدر الكلام لا يتناولها لا تدخل في المغيَّا كما في: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾، وإن كانت لإسقاط ما وراءها بأن كان صدر الكلام يتناولها وما بعدها تدخل، والآية من هذا القبيل؛ إذ اليد تشمل من رؤوس الأصابع إلى الإبط لفهم الصحابة ذلك في آية التيمم في الابتداء، وهم أهل اللسان، والاقتصار على الكوع في السرقة عرف بقول الرسول، وضرب من المعقول، وهو أن التعدِّي حصل من هذا القدر. (كذا في شرح الكبير).

(٥) ربع الرأس: التقدير بالرفع في رواية الطّحاوي، والكرخي عن أبي حنيفة، وروى هشام عن أبي حنيفة: أنه مقدر بثلاث أصابع، وحاصل ما ذكر من الأقوال فيه كما في شرح المقدمة=

المغيرة بن شعبة[1]: أن النبيَّ ﷺ أتى سباطة قوم ، فبال وتوضأ ، ومسح على الناصية وخُفَّيْه .

سُنَنُ الوضوءِ:

وسنن الطّهارة:

١ ـ غسل اليدين[2] ثلاثاً قبل إدخالها الإناء إذا استيقظ المتوضِّئ من نومه .

٢ ـ وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء .

٣ ـ والسِّواك .

٤ ـ والمضمضة .

٥ ـ والاستنشاق .

= خمسة:
١ ـ ٢ ـ قولان من أصحابنا ، وهما ما ذكرنا .
٣ ـ وقول الشافعي فإنه يقدر بثلاث شعرات .
٤ ـ وقول مالك ، فإنه يشترط الاستيعاب .
٥ ـ وقول الحسن البصري فإنه يقدره بأكثر الرأس (كذا في منح الغفار) .

(١) لما روى . . . هذا الحديث تمام متنين؛ أحدهما: رواه مسلم عن المغيرة: أنه عليه الصلاة والسلام توضّأ ومسح بناصيته وعلى الخفين والآخر: ما رواه ابن ماجه عنه أنه عليه الصلاة والسلام أتى سباطة قوم فبال قائماً ، فجمع المصنف بين مروي المغيرة .
والسباطة: الكناسة تطرح بأفنية البيوت ، وروى أبو داود عن أنس: رأيت رسول الله ﷺ يتوضّأ وعليه عمامة قطرية ، فأدخل يده تحت العمامة ، فمسح مقدم رأسه ، وسكت عليه أبو داود ، وما سكت عليه فهو حسن عنده ، وإذ قد بطل القولان يبقى الشأن في إثبات ما اخترناه (غنية) .
والحكم في الآية مطلق ، ولم يبين مقدار المسح؛ فلفظ الرأس وإن كان خاصّاً في معناه لكنه مجمل في مقدار المسح؛ فلابد لنا من تفحُّص الروايات التي فيها أقل مقادير المسح ، فوجدنا الرواية المذكورة ، ولم يوجد أقلّ منها في رواية ، فقلنا: إن المقدار المفروض هو ربع الرأس؛ لأن المفسر له حكم المجمل ، وقد أعطى للربع حكم الكل في كثير من المواضع ، والناصية ربع الرأس . (السندي) .

(٢) غسل اليدين: لما روي عن أبي هريرة: أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إذا استيقظ أحدكم من نومه؛ فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً» الحديث ـ رواه الشيخان ـ (السندي) .

٦ ـ ومسح الأذنين.

٧ ـ وتخليل اللِّحية[١].

٨ ـ والأصابع[٢].

٩ ـ وتكرار الغسل إلى الثلاث.

آدابُ الوضوءِ:

١ ـ ويستحب للمتوضئ أن ينوي الطَّهارة.

٢ ـ ويستوعب رأسه بالمسح.

٣ ـ ويرتِّب الوضوء؛ فيبتدئ بما بدأ الله تعالى بذكره.

٤ ـ وبالميامن.

٥ ـ والتّوالي.

٦ ـ ومسح الرقبة.

نواقض الوضوء:

والمعاني[٣] الناقضة للوضوء:

---

(١) تخليل اللحية: لما روى الترمذي وابن ماجه عن عثمان: أنه عليه الصلاة والسلام كان يخلل لحيته، وقال الترمذيُّ: «توضّأ وخلل لحيته»، وقال: حسن صحيح، وفي سنن أبي داود: عن أنس: كان عليه الصلاة والسلام إذا توضَّأ أخذ كفّاً من ماء تحت حنكه، فخلل به لحيته، وقال: «بهذا أمرني ربي». (السندي).

(٢) والأصابع: لما روي عن لقيط بن صبرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا توضَّأتَ فأسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع». (رواه أصحاب السنن الأربعة، قال الترمذي: حديث حسن صحيح). (السندي).

(٣) المعاني: أراد بالمعاني: العلل المؤثرة في نقض الوضوء، والنقض متى أضيف إلى الأجسام يراد بها إبطال تأليفها، ومتى أضيف إلى غيرها يراد به إخراجه عما هو المطلوب، والمطلوب من الوضوء استباحة ما لا يجوز فعله بدونه، سواء كان ذلك الصلاة، أو مس المصحف، وغيرهما. (كذا في مجمع الأنهر).

١ ـ كل[١] ما خرج من السَّبيلين.

٢ ـ والدم.

٣ ـ والقيح.

٤ ـ والصديد[٢] إذا خرج[٣] من البدن، فتجاوز إلى موضع[٤] يلحقه حكم التطهير.

---

(١) كل ما خرج... المراد بما خرج: خروجه لا عينه؛ لأن عينه ليس بمعنى، ولا يكون علة الانتقاض؛ لأن العلة عبارة عن معنى يحل بالمحل لا عن اختيار، فيتغير به حال المحل، قاله الشيخ حافظ الدين النسفي. (من الغنية).

(٢) الصديد: وهو ماء الجرح الرقيق المختلط بالدم قبل أن تغلظ المدة، وقيل: هو المختلط بالدم، وقيد بالبدن لأن الخارج من السبيلين لا يشترط فيه التجاوز، وقال زفر: الدم والقيح ينقضان الوضوء، وإن لم يتجاوزا، وقيد بالدم والقيح... احتراز من العرق المدني إذا خرج من البدن، فإنه لا ينقض لأنه خيط لا مائع. (من الجوهرة).

(٣) إذا خرج... قال في الجوهرة: حدُّ التجاوز أن ينحدر عن رأس الجرح، وأما إذا علا ولم ينحدر لا ينقض، وعن محمد: إذا انتفخ على رأس الجرح وصار أكثر من رأس الجرح نقض، والصحيح الأول.

(٤) إلى موضع... اعلم أن الأعضاء على ثلاثة أقسام:

١ ـ قسم لا يجب تطهيره أصلاً: وهي الباطنة من كل وجه؛ كالقلب والكبد، ونحو ذلك، فسيلان الدم في مثل هذه الأعضاء لا ينقض؛ فإن الدم يجري داخل البدن من موضع إلى آخر.

٢ ـ وقسم يجب تطهيره في الغسل والوضوء كليهما: كالوجه والرجل، وهي الظاهرة من كل الوجه.

٣ ـ وقسم يجب تطهيره في الغسل لا في الوضوء؛ كالفم والأنف، وهي الأعضاء الظاهرة من وجه، والباطنة من وجه، وسيلان النجس إلى هذين القسمين ينقض الوضوء، وعند الشافعي: الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء، لما أخرجه الدارقطنيّ في سننه عن أنس قال: احتجم رسول الله ﷺ، ولم يتوضأ، ولم يَزِدْ على غسل محاجمه، سنده ضعيف، وأقوى وجوه أصحابنا ما أخرجه البخاريُّ وأصحاب السنن: «أن فاطمة بنت أبي حُبيش قالت: يا رسول الله! إني أستحاض فلا أطهر؛ أفأدع الصلاة؟ قال: لا، إنما ذلك عرق ـ أي: دم عرق ـ وليست بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم، وصلِّي وتوضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت» فقوله ﷺ: إنما ذلك عرق: مشير إلى أن كونه من العرق له تأثير في نقض الطهارة. (مختصر من عمدة الرعاية).

٥ ـ والقيء[١] إذا كان ملأ الفم[٢].

٦ ـ والنّوم مضطجعاً[٣]، أو متّكِئاً، أو مستنداً إلى شيء لو أُزيل لسقط عنه.

٧ ـ والغلبة[٤] على العقل بالإغماء[٥].

٨ ـ والجنون.

٩ ـ والقهقهة[٦] في كل صلاة ذات ركوع وسجود.

---

(١) **والقيء**: لو كان طعاماً أو ماءً أو مُرَّةً، أو علقاً لا بلغماً مطلقاً خلافاً لأبي يوسف في الصاعد من الجوف (كذا في ملتقى الأبحر) لقوله عليه الصلاة والسلام: «من قاء أو رعف في الصلاة، فلينصرف، وليتوضأ وليبْنِ على صلاته ما لم يتكلم». (أخرجه ابن ماجه).

(٢) **قوله: ملأ الفم**: واختلف في حده، والصحيح: أنه ما لا يقدر على إمساكه، وقيل: ما لا يمكن الكلام فيه، وهو الأصح كما في التبيين، وقال زفر رحمه الله تعالى: قليله وكثيره سواء في نقض الوضوء (كذا في مجمع الأنهر)، ولو قاء متفرقاً بحيث لو جُمع يملأ الفم؛ فعند أبي يوسف رحمه الله: يعتبر اتحاد المجلس، وعند محمد رحمه الله: يعتبر اتحاد السبب؛ وهو الغثيان. (كذا في الهداية).

(٣) **والنوم مضطجعاً**: واضعاً جنبه بالأرض، أو متكئاً أي: معتمداً على مرفقه.
قوله: لسقط عنه: أي صار من الاسترخاء بحال لولا ذلك الشيء لسقط؛ لحديث علي رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «العينان وكاء السه؛ فمن نام فليتوضأ». (رواه أبو داود).

(٤) **والغلبة**: فالحاصل أن العقل يزول بالجنون دون الإغماء، ولهذا جاز الإغماء على الأنبياء دون الجنون؛ فلهذا قال القدوري: والغلبة على العقل بالإغماء والجنون بالرفع والجر خطأ؛ لأن العقل في الإغماء يكون مغلوباً، وفي الجنون مسلوباً، قال في الكفاية وغيره: إنما كان الإغماء والغشيُ والجنون ناقضاً؛ لأنه فوق النوم مضطجعاً. (كذا في المجتبى).

(٥) **بالإغماء**: هو آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالهما، مع بقاء العقل مغلوباً. (كذا في رد المحتار).

(٦) **والقهقهة**. . .وقال مالك والشافعيُّ وأحمد: والقهقهة لا تنقض الوضوء، وهو القياس، لكنَّا تركناه بما روي مرسلاً ومسنداً: أنه عليه الصلاة والسلام قال: «من ضحك منكم قهقهة؛ فليعد الوضوء والصلاة جميعاً». قال الشيخ كمال الدين بن الهمام: واعترف أهل الحديث بصحته مرسلاً، وقد رواه أبو حنيفة عن منصور بن زاذان الواسطي عن الحسن عن معبد بن أبي معبد الخزاعيِّ، عنه عليه الصلاة والسلام، قال: «بينما هو في الصلاة، إذا أقبل أعمى. . .» الحديث، قيل: معبد لا صحبة له، فهو مرسل أيضاً، قلنا: الذي لا صحبة له=

فرائضُ الغسلِ:

وفرائض الغسل:

١ ـ المضمضة.

٢ ـ والاستنشاق.

٣ ـ وغسل سائر البدن.

آداب الغسل:

وسنة الغسل:

١ ـ أن يبدأ المغتسل بغسل يديه.

٢ ـ وفرجه.

٣ ـ ويزيل النجاسة إن كانت على بدنه.

٤ ـ ثم يتوضأ وضوءَه للصلاة إلاَّ رجليه[1].

٥ ـ ثم يفيض الماء على رأسه، وعلى سائر بدنه ثلاثاً.

٦ ـ ثم يتنحّى عن ذلك المكان فيغسل رجليه.

وليس على المرأة[2] أن تنقض ضفائرها في الغسل إذا بلغ الماءُ أصولَ الشعر.

= هو معبد البصريّ الجهنيّ، ومعبد هذا إنما هو الخزاعي كما صرح به في مسند أبي حنيفة ولاشك في صحبته. (شرح الكبر للمنية).

(١) إلا رجليه: فإنه يؤخرهما إذا كان قائماً في مستنقع الماء، أو على تراب، بحيث يحتاج إلى غسلهما بعد ذلك، أما لو قام على حجر أو لوح بحيث لا يحتاج إلى غسلهما مرة أخرى؛ فلا يؤخِّر غسلهما. (كذا في الهداية وغيرها).

(٢) وليس على المرأة... لما روي عن أم سلمة: «قلت: يا رسول الله! إني امرأة أشد ضفر رأسي؛ أفأنقضه للحيضة والجنابة؟ قال: لا إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضي عليه الماء فتطهرين». (أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي، وهذا لفظ مسلم) (السنديّ).

ما يَـفرِضُ الاغتسالَ:

والمعاني[1] الموجبة للغسل:

١ ـ إنزال المنيِّ[2] على وجه الدَّفق والشهوة من الرجل والمرأة.

٢ ـ والتقاءُ[3] الختانين من غير إنزال.

٣ ـ والحيض[4].

٤ ـ والنِّفاس.

وليس[5] في المذْيِ والوَدْيِ غسلٌ، وفيهما الوضوء.

ما يسنُّ له الاغتسالُ:

وسنّ[6] رسولُ الله ﷺ الغسلَ:

---

(١) والمعاني الموجبة: المراد بالموجبة: ما يصير بسببه الغسل فرضاً، وأما ما يصير بسببه الغسل واجباً فاثنان: الموت، وإسلام الكافر الجنب على الأصحِّ. ذكره في الظهيرية. (كذا في حاشية البرجندي).

(٢) إنزال: الأولى أن يقال: نزول المنيِّ؛ لأنه يلزم من النزول الإنزال دون العكس؛ فإنَّ من احتلم ووجد على فخذه بللاً يجب عليه الغسل بلا قصد الإنزال، ذكره بعض المحققين من مشائخنا. (منح الغفار).

(٣) والتقاء الختانين... لما روي عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا قعد بين شعبها الأربع، ثم مس الختان الختان؛ فقد وجب الغسل». (رواه أحمد ومسلم والترمذيُّ)، وصححه؛ ولأنه سبب للإنزال، ونفسه يتغيب عن بصره، وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه.

(٤) والحيض: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ على قراءة التشديد؛ لأن منع الزوج من القربان الذي هو حقُّه، وجعل الغسل غاية ذلك المنع دليل على وجوب الغسل. (كذا في مجمع الأنهر).

(٥) وليس في المذي... المذي رقيق يضرب إلى البياض يمتد، وخروجه عند الملاعبة مع أهله بالشهوة، والودي: بول غليظ، وقيل: ما يخرج بعد الاغتسال في الجماع، وبعد البول. (زيلعي).

(٦) وسنَّ... وذهب بعض الأئمة إلى وجوب غسل يوم الجمعة، ولنا: ما روي عن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: «من توضَّأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسلُ أفضل». (رواه أبو داود والترمذيُّ والنَّسائيُّ) وقال الترمذيُّ حديث حسن، وعن عكرمة: =

١ ـ للجمعة.

٢ ـ والعيدين[١].

٣ ـ والإحرام.

٤ ـ وعرفة.

ما يجوزُ به التّطهير:

والطَّهارةُ من الأحداث جائزةٌ[٢]:

١ ـ بماء السَّماء.

٢ ـ والأودية.

٣ ـ والعيون.

٤ ـ والآبار.

٥ ـ وماء البحار.

٦ ـ وتجوز الطَّهارة بماءٍ خالطه شيءٌ طاهرٌ، فغيّر[٣] أحدَ أوصافه؛ كماء

= «أن أناساً من أهل العراق جاؤوا فقالوا: يابن عباس! أترى الغسل يوم الجمعة واجباً؟ قال: لا، ولكنه أطهر وخير لمن اغتسل، ومن لم يغتسل فليس عليه بواجب، وسأخبركم كيف بدء الغسل: كان الناس مجهودين....» الحديث. (رواه أبو داود والطَّحاويُّ)، وقال الحافظ: إسناده حسن. (السندي).

(١) **والعيدين:** لما روي: أن النبيَّ ﷺ كان يغتسل في العيدين. (أخرجه ابن ماجه والسنديُّ) وأما الإحرام فلحديث أخرجه الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه: أنه رأى النبيَّ ﷺ تجرَّد لإهلاله واغتسل.

(٢) **بماء السماء:** لقوله تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾ لا يقال: كيف جعل ماء العين والبحر غير ماء السماء؟ والكل ماء السماء بقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ ٱللَّهَ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَسَلَكَهُۥ يَنَـٰبِيعَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ لأنَّ التسمية على ما تشهد به العادة فلا ينكر ذلك. (كذا في رمز الحقائق).

(٣) **أحد أوصافه:** التي هي اللّون والطعم والريح؛ إشارة إلى أنه إذا غيّر الوصفين لا يجوز التوضؤ به، قال في النهاية: لكن المنقول من الأساتذة: أنه يجوز، حتى إن أوراق الأشجار وقت الخريف تقع في الحياض فيتغير من حيث اللون والطعم والريح، ثم إنهم يتوضؤون منه من =

المدّ والماء الذي[١] يختلط به الأشنان والصابون والزعفران.

ما لا يجوز به التَّطهيرُ:

ولا تجوز الطَّهارة:

١ ـ بماء أُعتُصِر من الشَّجر والثَّمر.

٢ ـ ولا بماء غلب عليه غيره، فأخرجه عن طبع الماء؛ كالأشربة، والخلّ والمرَقِ، وماء الباقلّاء، وماء الورد، وماء الزردج.

٣ ـ وكلّ ماء دائم إذا وقعت فيه النَّجاسة لم يَجُزِ الوضوء به قليلاً كان أو كثيراً؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ أمر بحفظِ الماء من النَّجاسة فقال: «لا يبولنَّ[٢] أحدُكم في الماء الدائم، ولا يغتسلنَّ فيه من الجنابةِ».

وقال ﷺ: «إذا استيقظ أحدُكم من منامِهِ، فلا يغمسنّ يدَه في الإناء، حتّى يغسلَها ثلاثاً؛ فإنه لا يدري أين باتتْ يدُه».

= غير نكير، وكذا أشار إليه الطحاويُّ، ولكن بشرط أن يكون باقياً على رقته. (كذا في العناية).

(١) وتجوز... اعلم أن العلماء اتفقوا على جواز رفع الحدث بالماء المطلق، وعلى عدمه بالماء المقيد، ثم الماء إذا اختلط به طاهر لا يخرجه عن صفة الإطلاق ما لم يغلب عليه، وبيان الغلبة اختلفت فيه عبارات فقهائنا، وقد اقتحم الإمام فخر الدين الزيلعي التوفيق بينها بضابط مفيد أقرّه عليه من بعده من المحققين؛ كابن الهمام، وابن أمير الحاج، وصاحب الدرر، والبحر، وهو ما ذكره شارح التنوير العلامة الحصكفيُّ بأوجز عبارة، هكذا: الغلبة إما بكمال الامتزاج بتشرُّب نبات، أو بطبخ بما لا يقصد به التنظيف، وإما بغلبة المخالط؛ فلو كان جامداً فبثخانة ما لم يزل الاسم؛ كنبيذ تمر ولو كان مائعاً، فلو كان مبايناً لأوصافه فبتغير أكثرها أو موافقاً كلبن فبأحدها، أو مماثلاً كمستعمل فبالأجزاء. (من رد المحتار بزيادة).

(٢) لا يبولن: وهذه حجة على الفريقين؛ أما على مالك فلأنَّ النبي ﷺ نهى عن الاغتسال، وأنه لا يغير أوصاف الماء بيقين. وأما على الشافعيّ فلأنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن البول في الماء الدائم، ومطلق النهي يقتضي التحريم لأيهما، ولم يفصل، فكان القلتان وغيرهما سواء. (كذا في العناية).

وقوع النَّجاسة في الماء:

وأما الماءُ الجاري[١] إذا وقعت فيه النَّجاسة جاز الوضوء منهُ إذا لم يُرَ لها[٢] أثر ؛ لأنَّها لا تستقرُّ مع جريان الماءِ.

والغديرُ العظيم الّذي لا يتحرّكِ[٣] أحدُ طرفيه بتحريك الطرف الآخر إذا وقعت في أحد جانبيه نجاسة؛ جاز الوضوءُ من الجانب الآخر؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ النجاسة لا تصلُ إليه[٤].

وموت ما ليس له نفسٌ سائلةٌ في الماء لا يفسد الماء؛ كالبقِّ والذُّباب

---

(١) الجاري: اختلف المشائخ في حدِّ الجريان؛ قال بعضهم: إن كان يجري بالتبن والورق فهو جارٍ إلا فلا ، وقيل: إن وضع رجل يده في الماء عرضاً ، ينقطع جريانه؛ فهو جارٍ ، وإلا فلا ، وقيل: ما لم يتكرر استعماله والأصح ما يعده الناس جارياً. (كذا في غاية البيان).

(٢) إذا لم ير لها أثر: قال في الجوهرة: وهذا إذا كانت النجاسة مائعة أما إ ذا كانت النجاسة دابة ميتة إن كان الماء يجري عليها ، أو على أكثرها ، أو نصفها؛ لا يجوز استعماله ، وإن كان يجري على أقلها ، وأكثره يجري على موضع طاهر وللماء قوة ، فإنه يجوز استعماله إذا لم يوجد للنجاسة أثر . . . إلخ.

(٣) لا يتحرك. . . . ذكره محمد في موطئه ، وعزاه إلى أبي حنيفة ، وفي ظاهر الرواية يعتبر فيه أكبر رأي المبتلي ، قال الزاهدي: وأصح حدّه ما لا يخلص بعضه إلى بعض في رأي المبتلي واجتهاده ، ولا يناظر المجتهد فيه ، وهو الأصح عند الكرخي وصاحب الغاية والينابيع وجماعة. . . قال الحاكم في (المختصر) قال أبو عصمة: كان محمد بن الحسن يوقِّت في ذلك بعشر ، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة ، قال: ولا أوقت فيه شيئاً ، فظاهر الرواية أولى. . . ومثله في فتح القدير ، والبحر قائلاً: إنه المذهب ، وبه يعمل ، وإن التقدير بعشر لا يرجع إلى أصل يعتمد عليه ، لكن في الهداية: وبعضهم قدَّر بالمساحة عشراً في عشر بذراع الكرباس؛ توسعة للأمر على الناس ، وعليه الفتوى. . . ومثله في فتاوى قاضيخان واللباب ، وأتبعهما ابن عابدين الشامي ، والظاهر عندي: أن الأول أقرب بالأحاديث الواردة في الماء ، وأخف نزاعاً بيننا وبين الشوافع ، فتدبَّر ولا تعجل! (السندي).

(٤) وموت. . . لما روي عن سعيد بن المسيب ، عن سلمان قال: قال رسول الله ﷺ: «يا سلمان! كلُّ طعام وشراب وقعت فيه دابَّةٌ ليس لها دمٌ فماتت فيه؛ فهو حلال أكله وشربه والوضوء منه». (رواه الدارقطني). قال في الهداية: ولأنَّ المنجِّسَ اختلاطُ الدم المسفوح بأجزائه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ، ولا دم فيها ، والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين.

والزَّنابيرِ والعقاربِ ، وموت ما يعيش في الماء لا يفسدُ الماءَ كالسَّمَكِ والضِّفْدعِ والسَّرَطانِ .

الماءُ المستعمـلُ وحكمُـهُ :

والماء المستعمل لا يجوز[1] استعماله في طهارة الأحداثِ ، والماء المستعمل : كلُّ ماءٍ أزيلَ به حدثٌ ، أو استعملَ[2] في البدن على وجه القُربة .

وكلُّ إهابٍ دُبِغَ فقد طَهُرَ[3] جازت الصلاةُ فيه والوضوء منه ؛ إلاَّ جلدَ[4]

---

(١) **لا يجوز استعماله** . . . فيه بالأحداث الإشارة إلى جواز استعماله في طهارة الأنجاس كما هو الصحيح ، قال المصنِّف في التقريب ، روى محمد عن أبي حنيفة : أن الماء المستعمل طاهر ، وهو قوله ، وهو الصحيح . . . وقال الصدر حسام الدين في الكبرى ، وعليه الفتوى وقال فخر الإسلام في شرح الجامع : إنه ظاهر الرواية ، هو المختار . (لباب) .

(٢) **أو استعمل** : لفظة أو ليس للتردد في التعريف ، بل في التعريف ترديد (كذا في حاشية للملا عبد الغفور) وسبب ثبوت صفة الاستعمال عند أبي حنيفة وأبي يوسف : كلٌّ من رفع الحدث والتقرُّب ، وعند محمد : التقرُّب كان معه الرفع أو لا ، وعند زفر : الرفع كان معه تقرُّب أو لا . (كذا في فتح القدير) ، قال في الكشف : إنما أنيط الاستعمال بأحد الأمرين ، لأنّ الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام إليه ؛ (لأن الإثم قذر ، قال ﷺ : «من أصاب من هذه القاذورات ؛ فليستر يسترهُ الله» إلا أن هذه النجاسة لا تظهر ما دام على البدن لمعارضة الإيمان) وإنها تزال بالقربة ، ولإسقاط الفرض تأثير أيضاً ؛ فصدقة النفل جائزة لبني هاشم مع وجود القربة ، لا الزكاة لانضمام إسقاط الفرض إلى القربة فثبت بكل منهما .

(٣) **فقد طهر** : لقوله عليه السلام : «أيما إهاب دُبغ فقد طهر» (رواه الترمذيُّ) ، ولما روي عن سودة بنت زمعة قالت : ماتت لنا شاة ، فدبغنا مسكها ، ثم ما زلنا ننبذ فيه حتى صار شناً (أخرجه البخاريُّ والنَّسائيُّ) ، ولا يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع من الميتة ؛ وهو ما روي عن عبد الله بن حكيم : أن رسول الله ﷺ كتب إلى جهينة قبل موته بشهر : «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب» . (أخرجه أصحاب السنن) ، وفي رواية الترمذيِّ : «قبل موته بشهرين» ؛ لأن هذا الحديث معلول لما فيه من الاضطراب ، وقال البيهقيُّ والخطابيُّ : هذا الخبر مرسل ؛ فلا يصلح التعارض للأحاديث الصحيحة ، ولأنه محمول على قبل الدباغ فلا يعارض . (السندي) .

(٤) **إلا جلد** . . . إلخ قيل : الحديث متروك الظاهر ؛ لأنه يتناول جلد الخنزير والآدمي ، ولا يطهران بالدباغ ، قلنا : لأنه نجس العين إذ الهاء في الآية : ﴿ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ ﴾ منصرف إليه لقربه ، وجلد الآدمي إن احتمل الدباغ طهر ولكن لا يحل دبغه وسلخه وابتذاله احتراماً له ، فخرجا عما رويناه . (كشف وشلبي) .

الخنزيرِ والآدمي ، وشعر الميتة[1] وعظمها طاهر.

وقوع النَّجاسة في البئر وكيفية تطهيرها:

وإذا وقعتْ في البئر نجاسةٌ[2] ؛ نُزِحَت ، وكان نَزْحُ ما فيها من الماء طهارةً لها.

فإنْ[3] ماتت فيها فأرةٌ ، أو عصفورةٌ ، أو صعوة ، أو سودانيَّةٌ ، أو سامّ أبرص ، نُزِح منها ما بين عشرين دلواً إلى ثلاثين ؛ بحسب كبر الدلو وصغرها.

وإن ماتت فيها حمامةٌ ، أو دجاجةٌ ، أو سنَّوْر ، نُزح منها ما بين أربعين دلواً إلى خمسين.

وإن[4] مات فيها كلبٌ، أو شاةٌ، أو آدميٌّ[5] ؛ نُزح جميعُ ما فيها من الماء.

وإن انتفخَ الحيوانُ فيها ، أو تفسَّخَ ؛ نُزح جميعُ ما فيها صَغُر الحيوان أو كَبُر.

وعدد الدِّلاء يعتبر بالدَّلو الوسط المستعمل[6] للآبار في البلدان ، فإنْ نُزح

---

(١) **وشعر الميتة. . .** أراد ما سوى الخنزير ، لأنه نجس العين ونجاسته نجاسة جميع أجزائه ، رخص في شعره للخزازين للضرورة؛ لأنه لا يقوم غيره مقامه عندهم ، وعن أبي يوسف: أنه كرهه لهم أيضاً. (لباب بزيادة).

(٢) **نجاسة:** والمراد من النجاسة هاهنا: التي ليست بحيوان؛ كالدم والبول والخمر ، وأما أحكام الحيوان فيذكر مفصلاً. (كذا في منح الغفار).

(٣) **فإن ماتت. .** حاصل هذه المسائل: أن الحيوان الواقع في البئر لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن تكون فأرة ، أو نحوها ، أو دجاجة ، أو نحوها ، ولا يخلو إما أن يخرج حياً أو ميتاً ، وبعد الموت إما أن يكون منتفخاً أو لا يكون. (كذا في النهاية).

(٤) **فإن مات فيها كلبٌ. . .** قيد بموت الكلب؛ لأنه إذا خرج حيّاً ولم يصب فمه الماءُ لا ينجس الماء. (شرنبلالي) وإذا وصل لعابُ الواقع إلى الماء أخذ حكمه من نجاسة وشك وكراهة وطهارة. (لباب).

(٥) **أو آدمي نزح. . .** لأن ابن عباس وابن الزبير أفتيا بنزح الماء كله حين مات زنجيٌّ في بئر زمزم أما فتوى ابن عباس رضي الله عنهما فرواها ابن سيرين مرسلاً؛ لأنه لم ير ابن عباس ، ورواها أيضاً ابن أبي شيبة بسند صحيح ، وفتوى ابن الزبير رواها الطحاوي. (كفاية).

(٦) **المستعمل. . .** لأن الأخبار وردت مطلقة، فيحمل على الأعمِّ الأغلب، لكن قال في الهداية: ثم المعتبر في كل بئر دلوها التي يستقى بها منها ، وقيل: دلو يسع صاعاً. . . إلخ (لباب).

منها بدلوٍ عظيم قدر ما يسع من الدلاء الوسط ، احتسب[1] به ، وإن كان البئر مَعِيناً لا ينزح ، ووجب نزح ما فيها ، أخرجوا مقدار[2] ما فيها من الماء ، وعن محمَّد بن الحسن رحمه الله : أنه قال : يُنزح منها مئتا دلوٍ إلى ثلاثمئة .

وإذا وجد في البئر فأرةٌ ميتةٌ ، أو غيرها ، ولا يدرون متى وقعتْ ، ولم تنتفخ ولم تتفسَّخ ؛ أعادوا صلاةَ يوم وليلة إذا كانوا توضؤوا منها ، وغسلوا كل شيء أصابه ماؤها ، وإن انتفخت أو تفسَّخت ؛ أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها في قول أبي حنيفة رحمه الله[3] ، وقال أبو يوسفَ ومحمّدٌ رحمهما الله تعالى :

---

(١) احتسب به : لحصول المقصود مع قلة التقاطر ، وقال زفر والحسن بن زياد : لا يجوز ؛ لأن عند تكرار النزح ينبع الماء من أسفلها ، ويؤخذ من أعلاها ، فيكون في حكم الجاري ، وهذا لا يحصل بنزح الدلو العظيم مرة أو مرتين ، قلنا : معنى الجريان ساقط ؛ لأنه يحصل بدون النزح . (الجوهرة) .

(٢) مقدار . . . قال في الجوهرة : وفي معرفة ذلك ستة أوجه : وجهان عند أبي حنيفة أحدها : يؤخذ بقول أصحاب البئر إذا قالوا بعد النزح : ما كان في بئرنا أكثر من هذا ، وهذا أشبه بالفقه ؛ لأن الله تعالى اعتبر قول رجلين فقال : ﴿ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ وعند أبي يوسف وجهان أيضاً : أحدهما : يحفر حفيرة بقدر طول الماء وعرضه وعمقه ، ويتجصّص بحيث لا ينشف ويصبُّ فيها ما ينزح منها حتى تمتلىء ، والثاني : أن يجعل لمبالغ الماء علامة ، فينزح منها عشرون مثلاً ، ثم تعاد القصبة فينظر كم نقص ، فينزح لكل قدر من ذلك عشرون ، وعند محمد وجهان : أحدهما : ما في المتن . والثاني : ما بين مئتين وخمسين إلى ثلاثمئة وكأنه بنى جوابه على ما شاهد في آبار بلده ، وفائدة الخلاف بي ما في المتن والوجه الثاني : أنه يكتفي بنزح مئتين وعشرين على ما في المتن ، ولا يكتفي به على الوجه الثاني .

(٣) في قول أبي حنيفة . . . لأنَّ للموت سبباً ظاهراً ؛ وهو الوقوع في الماء ، فيحال عليه ، إلا أنَّ الانتفاخ دليل التقادم ، فيتقدّر بالثّلاث ، وعدمه دليل قربه العهد ، فقدر بيوم وليلة ؛ لأن ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها . (هداية) وقال أبو يوسف ومحمد : ليس عليهم إعادة شيء حتى . . . لأنَّ اليقين لا يزوال بالشك ، وصار كمن رأى في ثوبه نجاسةً لا يدري متى أصابته .

(هداية)، وفي التصحيح : قال في فتاوى العتابي : قولهما هو المختار ، قلت : ولم يوافق على ذلك فقد اعتمد قول الإمام البرهاني والنسفي والموصلي وصدر الشريعة ورجح دليله في جميع المصنفات وصرح في البدائع أن قولهما قياس ، وقوله هو الاستحسان ، وهو الأحوط في العبادات . . . . (لباب)، وقال في الجوهرة : وكان أبو يوسف أولاً يقول بقول أبي حنيفة ، حتى رأى طائراً في منقاره فأرة ميتة ألقاها في بئر ، فرجع إلى قول محمد . . . إلخ .

ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعتْ.

حكم الأسآرِ:

وسُؤر[١] الآدمي[٢] وما يُؤكل لحمُه طاهرٌ.

وسؤرُ الكلب والخنزير وسباع البهائم نجسٌ[٣].

---

(١) وسؤر. . . لما فرغ عن بيان فساد الماء وعدمه باعتبار وقوع نفس الحيوانات فيه، ذكرهما باعتبار ما يتولَّد منها وهو السؤر. (كذا في العناية) قال في الجوهرة: السؤر على خمسة أنواع: ١ ـ سؤر طاهر بالاتفاق. ٢ ـ سؤر نجس بالاتفاق. ٣ ـ سؤر مختلف فيه. ٤ ـ سؤر مكروه. ٥ ـ سؤر مشكوك فيه، أما الطَّاهر فسؤر الآدمي، وما يؤكل لحمه ويدخل فيه الجنب والحائض والنفساء والكافر، إلا سؤر شارب الخمر، ومن دعى فوه؛ إذا شربا على فورهما فإنه نجس، فإن ابتلع ريقه مراراً طهر فمه على الصحيح، وكذا سؤر مأكول اللحم طاهر كلبنه، إلا الإبل الجلالة، وهي التي تأكل العذرة؛ فإن سؤرها مكروه، وإن كانت تعلف وأكثر علفها علف الدواب لا يكره، وأما النّجس: فسؤر الكلب والخنزير، إلا أنَّ في سؤر الكلب خلاف مالكٍ، فإنه عنده طاهر، ويغسل الإناء منه سبعاً عنده على طريق العبادة لا على سبيل النجاسة.

(٢) سؤر الآدمي: سواء كان مسلماً أو كافراً أو جنباً أو حائضاً، أو محدثاً؛ لأن السؤر يأخذ حكم اللُّعاب لاختلاطه به، ولعاب الإنسان طاهر لتولده من لحم طاهر، إذ حرمته لكرامته لا لنجاسته، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ المراد: أنهم ذو نجاسة معنوية وهو الشرك. (الغنية شرح المنية).

(٣) نجس: باتفاق علمائنا خلافاً لمالك في الكلِّ وللشافعيّ وأحمد فيما عدا الكلب، والخنزير، أما نجاسة سؤر الكلب.

فللأحاديث الصحيحة في الأمر بغسل الإناء بعد إراقة ما فيه لولوغه، وأما سؤر الخنزير فلنجاسة عينه؛ فلعابه متولِّد من لحم نجس، فينجس ما خالطه، أما سائر سباع البهائم فلنجاسة لحمها أيضاً على ما هو الصحيح. (غنية).

اعلم أن أبا حنيفة والشافعي بعدما اتفقا على نجاسة سؤر الكلب؛ اختلفا في كيفية التطهير؛ فعند أبي حنيفة هو كالنجاسات الأخر، فكيفي للطهارة ثلاث مرات كما في غيرها، وعند الشافعي: يغسل سبع مرات إحداهن بالتُّراب، كما ورد عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلبُ: أن يغسله سبع مرات أولاهنَّ بالتُّراب». (رواه مسلم) قلنا: إنه روى عن أبي هريرة: أنه كان إذا ولغ الكلب في الإناء أهرقه وغسله ثلاث مرات (رواه الدارقطني، إسناده صحيح). وقال الشيخ ابن دقيق العيد المالكي: وقال الشافعي في كتابه «الأم» بعدما أخرجه، وهذا سند صحيح، وعنه عن أبي هريرة قال: «إذا ولغ الكلب في الإناء، فأهرقه ثم اغسله ثلاث مرات». [رواه الدارقطني، والطحاوي، وإسناده =

وسؤر الهرَّةِ والدَّجاجةِ المُخَلَّاةِ وسباع الطُّيور ، وما يسكن في البيوت؛ مثل: الحية والفأرة؛ مكروهٌ[١].

وسُؤر الحمار والبغل مشكوكٌ[٢]؛ فإن لم يجد الإنسان غيره ، توضَّأ به وتيمّم بأيِّهما بدأ جاز.

* * *

= صحيح) قال الطّحاوي في (معاني الآثار) بعدما أخرجه: فلما كان أبو هريرة قد رأى أن الثلاث تطهر الإناء من ولوغ الكلب فيه ، وقد روي عن النبي ﷺ ما ذكرنا ، ثبت بذلك نسخ السبع ، لأنّا نحسن الظنّ به ، فلا نتوهّم عليه أنه يترك ما سمعه من النبي ﷺ ، إلا إلى مثله ، وإلا سقطت عدالتُه، فلم يقبل قوله ولا روايته، هذا والتفصيل في كتب شروح الحديث. (السندي).

(١) وسؤر الهرة... سؤر الهرة طاهر مع الكراهة؛ لأن ما ورد عن كبشة بنت كعب بن مالك ، وكانت عند ابن قتادة: أن قتادة دخل عليها ، قالت: فسكبت له وَضوءاً ، قالت: فجاءت هرة تشرب ، فأصغى لها الإناء حتى شربت ، قالت كبشة: فرآني أنظر إليه ، فقال: أتعجبين يا ابنة أخي؟! فقلت: نعم ، فقال: إن رسول الله ﷺ قال: «إنها ليست بنجس ، إنما هي من الطّوّافين عليكم أو الطّوّافات» (رواه أصحاب السنن ، وأحمد ، وصححه الترمذي) يدل على طهارته ، والأمر بغسل الإناء بولوغ الهرة ، وكذلك كونها سبعاً يدلُّ على نجاسته بظاهره كما ورد عن أبي هريرة في حديث طويل: «.... وإذا ولغت فيه الهرة غسل مرة». (رواه الترمذي وصححه) ، وعنه أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ: «السِّنّور سبع» (رواه الحاكم وصححه) والمراد بيان الحكم دون الخلقة والصورة ، فأثبتوا حكم الكراهة عملاً بهما ، وقال الإمام محمد في كتاب (الآثار): قال أبو حنيفة: غيره أحبّ إليّ منه ، وإن توضأ منه أجزأه ، وإن شربه فلا بأس. انتهى (السندي).

فإن قيل: ينبغي أن يكون سؤر سباع الطيور نجساً نظراً إلى الحكم ، كسباع البهائم ، قيل: إنها تشرب بمناقيرها، والسباع بألسنتها وهي رطبة بلعابها ، ولأنّ سباع الطير يتحقق فيها الضرورة، فإنها تنقض من الهواء، فتشرب، فلا يمكن صون الأواني عنها. (كذا في الجوهرة).

(٢) مشكوك: وجه الشكِّ في الطهورية: تعارض الأدلة ، فحديث خيبر في إكفاء القدور ، وفي بعض رواياته: أنه عليه السلام أمر منادياً بأكفائها ، فإنها رجس. (رواه الطحاوي وغيره) يفيد النجاسة ، وحديث غالب بن بحر؛ حيث قال له عليه السلام: هل لك من مال؟ فقال: ليس لي مال إلا حميرات لي ، فقال عليه السلام: «كل من سمين مالك يفيد الطهارة» ، والصحابة اختلفوا في طهارته ونجاسته ، والأقيسة تعارضت فيه؛ فليس كالكلب في المباعدة وعدم المخالطة ، فيلحق به ، وليس كالهرة في شدة المخالطة ، ودخول المضايق ، فيلحق بها ، فوجب تقرير الأصول وإبقاء ما كان على ما كان. (كذا في الغنية) ، قال في الهداية: الشك في طهورية صورها لا في طهارته في الأصح.

بابُ التَّيَمُّمِ[1]

لمن يجوز التَّيمُّم؟:

ومنْ لم يجدِ الماءَ وهو مسافرٌ[2] ، أو خارج المصر ، وبينه وبين المصر نحو الميل[3] أو أكثر ، أو كان يجدُ الماء إلا أنَّه مريض ، فخاف إن استعمل الماء اشتدَّ مرضُه ، أو خاف[4] الجنبُ إنِ اغتسل بالماء يقتله البردُ ، أو يمرضه ، فإنه يتيمَّم بالصَّعيدِ.

ويجوز التَّيمُّمُ للصَّحيح المقيم إذا حضرت جنازة والولي غيره ، فخاف إن اشتغل بالطَّهارة ، أن تفوته صلاةُ الجنازة؛ فله أن يتيمَّم ويصلِّي كذلك من حضر العيد فخاف إن اشتغل بالطَّهارة أن تفوته العيدُ ، وإن خاف من شهد

---

(١) باب التيمم: لما فرغ عن ذكر الطهارة بالماء ، شرع في ذكر التيمُّم لما أنّ حقّ الخلف أن يكون بعد الأصل (كذا في العناية) والتيمم لغة: القصد مطلقاً ، وفي الشرع: اسم لمسح الوجه واليدين على الصعيد الطاهر ، والقصد شرط (كذا في البحر) وهو طريق مخصوص بالملة الحنيفية السمحة للتطهير ، ثابت بالكتاب ، والسُّنّة ، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ ، وأما السُّنة ، فلما روي عن عائشة قالت: خرجنا مع رسول الله ﷺ في بعض أسفاره . . . الحديث. (رواه البخاري ومسلم) ، ولما روي عن حذيفة قال: قال رسول الله ﷺ: «فضلنا على الناس بثلاث: جعلت صفوفنا كصفوف الملائكة ، وجعلت لنا الأرض كلها مسجداً ، وجعلت تربتها طهوراً إذا لم نجد الماء». (رواه مسلم) ، (السندي).

(٢) وهو مسافر: السفر المعتبر هاهنا: هو السفر العرفيُّ والشرعيُّ؛ لأن قليله وكثيره سواء في التيمم. (كذا في مجمع الأنهر).

(٣) **الميل**: أربعة آلاف ذراع ، وهو أربع وعشرون أصبعاً ، وهي ستُّ شعرات ظهور البطن ، وهي ست شعرات بغل. (كذا في الدر المختار).

(٤) **خاف الجنب**: ذكر الجنب ولم يذكر المحدث ، قال في الإسرار: إنهما سواء على قول أبي حنيفة (كذا في البناية) وهذا إذا كان خارج المصر ، ولو كان في المصر فكذلك عند أبي حنيفة ، خلافاً لهما؛ هما يقولان: إن تحقق هذه الحالة نادر في المصر ، فلا يعتبر وله أن العجزَ ثابتٌ حقيقة فلابد من اعتباره (كذا في الهداية).

الجمعة إن اشتغل بالطهارة أن تفوته الجمعة توضَّأ ، فإن أدرك الجمعة صلاّها ، وإلا صلى الظُّهر أربعاً ، وكذلك إن ضاق الوقتُ ، فخشي إن توضأ فاته الوقت؛ لم يتيمَّمْ ، ولكنّه يتوضَّأ ويُصلِّي فائتته ، والمسافر[1] إذا نسي الماء في رحله فتيمَّم ، وصلَّى ، ثم ذكر الماء في الوقت؛ لم يعد صلاته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله[2] : يعيد.

والتيمُّم ضربتان[3] :

يمسح بأحدهما وجهه ، وبالأخرى يديه إلى المرفقين.

والتيمُّم في الجنابة والحدث سواءٌ[4].

ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمَّد رحمهما الله : بكل ما كان من جنس الأرض؛ كالتُّراب والرَّمل والحجر والجصِّ والنّورة والكحلِ والزّرنيخ ، وقال

---

(١) والمسافر: قيَّده بالمسافر نظراً إلى أن الغالب أن حمل الماء لا يكون إلا بالمسافر ، وقيَّد بالنسيان احترازاً عمّا إذا شكّ أو ظن أن ماءَه قد فني ، وصلّى ثم وجد ، فإنه يعيده إجماعاً (كما في الجوهرة) ، وقيَّد بقوله: في أصله؛ لأنه لو كان على ظهره أو معلقاً في عنقه أو موضوعاً بين يديه ، فنسيه وتيمم؛ لا يجوز إجماعاً وكذا في مؤخر الدابة وهو سابقها ، أو في مقدمها وهو قائدها ، أو راكبها ، لا يجوز تيممه إجماعاً لأنَّ ذلك لا ينسى عادة. (كذا في منح الغفار).

(٢) وقال أبو يوسف. . . والخلاف فيما إذا وضعه غيره بأمره ، وذكره في الوقت وبعده ، سواء له أنه واجد للماء فصار كما إذا كان في رحله ثوب فنسيه؛ ولأن رحل المسافر معين للماء عادة ، فيفترض الطلب ، ولهما: أن القدرة بدون العلم؛ وهي المراد بالوجود ، وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ، ومسألة الثوب على الاختلاف ، ولو كان على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا إلى خلف ، والطهارة بالماء تفوت إلى خلف وهو التيمُّم. (كذا في الهداية).

(٣) ضربتان. . . لما روي عن جابر: أن النبيَّ ﷺ قال: «التيمم ضربة للوجه ، وضربة للذراعين إلى المرفقين». (رواه الدارقطني والحاكم وصححه) ، ولما رواه الإمام مالك في الموّطأ عن نافع: أنه أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجرف ، حتى إذا كان بالمربد نزل عبد الله فتيمَّم صعيداً طيباً ، فمسح بوجهه ويديه إلى المرفقين إسناده صحيح. (السندي).

(٤) سواء: (يعني: فعلاً ونية) لما روي عن عمران بن حصين قال: «كنا في سفر مع النبيِّ ﷺ بالناس فلمَّا انفتل من صلاته إذا هو برجل معتزل لم يصلِّ مع القوم ، فقال: ما منعك يا فلان أن تصلِّي مع القوم؟ قال: أصابتني جنابة ولا ماء ، قال: عليك بالصعيد؛ فإنه يكفيك (رواه الشيخان) ، (السندي).

أبو يوسف رحمه الله: لا يجوزُ إلا بالتُّراب والرمل خاصة.

والنية[١] فرض في التيمم، ومستحبَّةٌ في الوضوء.

نواقضُ التَّيمُّم:

وينقض التَّيمُّمَ كلُّ شيءٍ ينقض الوضوءَ، وينقضه[٢] أيضاً رؤيةُ الماء إذا قدر على استعماله.

ولا يجوز التَّيمُّمُ إلا بصعيدٍ طاهر، ويستحب[٣] لمن لم يجد الماء وهو يرجو أن يجده في آخر الوقت: أن يؤخِّر الصلاة إلى آخر الوقت؛ فإن وجد الماء توضَّأ وصلَّى، وإلاّ تيمَّم، ويصلِّي بتيمُّمِه ما شاء[٤] من الفرائض والنوافل.

---

(١) والنية فرض: وعند زفر: ليست بشرط كالوضوء، لنا: أن الصعيد لا تأثير له حسّاً، وإنما صار مطهراً شرعاً لأجل العبادة؛ فلابد من قصد العبادة بخلاف الماء؛ لأنه طهور خلقة، وحساً، على أن لفظ التيمم تنبئُ عن القصد والقصد هو النية. (كذا في المجتبى).

(٢) وينقضه: أيضاً... قال في الجوهرة: رؤية الماء غير ناقضة؛ لأنها ليست بخارج نجس، فلم يكن حدثاً، وإنما الناقض: الحدث السابق، وإنما أضاف الانتقاض إليها؛ لأن عمل الناقض السابق يظهر عندها فأضيف إليها مجازاً، والمراد: رؤية ما يكفي لرفع الحدث، وما يكون فارغاً عن الحاجة.

(٣) ويستحب: ليؤديها بأكمل الطهارتين، ولا يجب عليه ذلك؛ لأن العدم ثابت حقيقة، فلا يزول حكمه بالشك؛ فإنه صلى بالتيمم في أول وقت، ثم وجد الماء والوقت باقٍ؛ لا يعيد الصلاة، وذكر في المناقب: أن هذه المسألة أول واقعة خالف أبو حنيفة أستاذه حمّاداً فيها؛ فصلّى حماد بالتيمم في أول الوقت، ووجد أبو حنيفة الماءَ في آخر الوقت فصلاَّها، وكان ذلك عن اجتهاد، فقبله رحمه الله تعالى منه، وصوبه فيه، وكانت هذه الصلاة صلاة المغرب، وكانت خروجها لأجل تشييع الأعمش. (كذا في المنح).

(٤) ما شاء: وعند الشافعيّ: يتيمم لكلِّ فرض؛ لأنها طهارة ضرورية فلا يصلِّي به أكثر من فريضة واحدة، ويصلِّي ما شاء من النوافل ما دام في الوقت، ولنا بقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ وقوله عليه السلام في حديث طويل: «... وجعلت تربتها طهوراً إذا لم نجد الماء».. (رواه مسلم)؛ فجعل الطهارة ممتدة إلى غاية وجود الماء (مجمع الأنهر)، وقلنا أيضاً: لا تنتهي هذه الضرورة؛ لأنها هي حاجة العبد إلى استكثار الخير من فضله تعالى، ولذا جاز تكثير النوافل بتيمُّم واحد. (كشف).

طلبُ الماءِ:

وليس[1] على المتيمِّم إذا لم يغلبْ على ظنِّه أنَّ بقربه ماءً ، أن يطلب الماءَ وإن غلب على ظنه أنَّ هناك ماء ، لم يجزْ له أن يتيمَّم حتى يطلبه ، وإن كان مع رفيقه ماء ، طلبه منه قبل أن يتيمَّم ؛ فإن منعه منه تيمم وصلَّى .

* * *

باب المسحِ على الخُفَّينِ[2]

حكمُهُ:

المسح على الخُفَّين جائز بالسُّـنَّـةِ[3] من كلِّ حدثٍ موجبٍ للوضوء إذا

---

(١) **وليس على المتيمم . . .** لنا: أن قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾ يقتضي عدم الوجدان مطلقاً عن قيد الطلب ، فيعمل بإطلاقه (كذا في العناية) ، وعند الشافعي: يطلب الماء قدر غلوة لتحقيق اليأس ، ولنا: أن الغالب في المفاوز والبوادي عدم الماء ، والغالب كالحقيقة. (كذا في المجتبى).

(٢) **باب المسح . . .:** إنما أعقب المسح على الخفين التيمم؛ لأن كلَّ واحد منهما طهارة مسح أو لأنَّهما بدلان عن محلِّ الغسل ، ومن حيث إنهما رخصة مؤقتة إلى غاية (كذا في العناية) ، وثنَّى الخفَّ لأنه لا يجوز المسح على خفٍّ واحد بلا عذر ، قال في النهاية: المسح على الخفين يحتاج إلى معرفة خمسة أشياء: **أحدها:** معرفة أصل المسح. **والثاني:** معرفة مدة المسح ، **والثالث:** معرفة خف يمسح عليه ، **والرابع:** معرفة ما ينتقض به المسح. **والخامس:** معرفة صورة المسح كما ستعرفه.

(٣) **بالسنة:** لما روي عن المغيرة بن شعبة قال: «كنت مع النبيِّ ﷺ في سفر ، فأهويت لأنزع خفيه ، فقال: دعْهما فإن أدخلتهما طاهرتين فمسح عليهما» (أخرجه البخاري) وذكره في الطهارة وغيرها بألفاظ مختلفة هذا أحدُها ، ومسلم أيضاً وأبو داود والترمذي وحسنه ، وقد تكثَّرت فيه الروايات ، ومن أشهرها رواية المغيرة ، ومن أصحِّها رواية جرير بن عبد الله البَجَليّ بفتح الباء والجيم معاً ، وكان أصحاب عبد الله بن مسعود يعجبهم حديث جرير؛ لأن إسلامه كان بعد نزول المائدة. (السندي).

قال في المجتبى: ثبت جواز المسح بآثار مشهورة قريبة من التواتر ، وعن الحسن البصري: أدركتُ سبعين نفراً من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم يرون المسح على الخفَّين ، حتى جاءني مثل ضوء النهار ، وعنه: حتى رأيت له شعاعاً كشعاع الشمس. وقال الكرخيُّ: من أنكر =

لبس الخفَّيْن على[1] طهارة ، ثم أحدث .

مُدَّةُ المَسْحِ :

فإنْ كان مقيماً ، مسح يوماً[2] وليلة ، وإن كان مسافراً ، مسح ثلاثة أيّامٍ ولياليها ، وابتداؤُها عقيب الحدثِ .

كيفيَّة المَسْحِ :

والمسحُ على الخُفَّيْنِ على ظاهرهما خطوطاً[3] بالأصابع ، يُبتدأ من الأصابع إلى السَّاق .

وفرض ذلك مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد .

= المسح على الخفين يخشى عليه الكفر . انتهى . (في شرح المنية للشيخ الحلبي) ، قال شيخ الإسلام : والدليل على من لم ير المسح على الخفين كان ضالاً ما روي عن أبي حنيفة : أنه سئل عن مذهب أهل السنة والجماعة؟ فقال : هو أن تفضل الشيخين ـ يعني أبا بكر وعمر ـ على سائر الصحابة وأن تحبَّ الختنين ـ يعني عثمان وعلياً ـ وأن ترى المسح على الخفين ، وهو أخذه من قول أنس بن مالك : إنَّ من السنة أن تفضل الشيخين ، وتحب الختنين ، وترى المسح على الخفين ، انتهى .

(١) على طهارة : لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس ، بل وقت الحدث ، وهذا عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم أكمل الطهارة ، ثم أحدث ؛ يجزيه المسح ؛ وهذا لأنَّ الخفَّ مانع حلول الحدث بالقدم ، فيراعى كمال الطهارة وقت المنع ، حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخفّ رافعاً . (كذا في الهداية) .

(٢) يوماً وليلة : لما في صحيح مسلم من حديث علي : جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ، ويوماً وليلة للمقيم ، وهو حجة على من قال بعدم توقيته بوقت . (السندي) .

(٣) خطوطاً : لما في أوسط الطبرانيِّ من طريق جرير بن يزيد ، عن محمد بن المنكدر ، عن جابر قال : مرَّ رسول الله ﷺ برجل يتوضّأ ، فغسل خُفَّيه ، فنخسه برجله وقال : «ليس هكذا السنة ، أمرنا بالمسح هكذا» ثم أراه بيده من مقدم الخفين إلى أصل الساق مرة ، وفرج بين أصابعه ، قال الطبرانيُّ : لا يروى عن جابر إلا بهذا الإسناد ، وفي الإمام : روى ابن المنذر عن عمر بن الخطاب : أنَّه مسح على خُفَّيه حتى رُئي آثار أصابعه على خفيه خطوطاً . (كذا في الغنية شرح المنية) .

نواقضُ المَسْحِ :

وينقضُ المسْحَ ما ينقضُ الوضوءَ ، وينقضه أيضاً نزعُ الخفِّ[1] ومُضِيِّ المدَّة[2] ؛ فإذا مضتِ المُدَّةُ ، نزع خُفَّيهِ وغسل رِجليه ، وصلّى ، وليس عليه إعادة بقية الوضوء.

مُـدَّةُ المَسْـح :

ومنِ[3] ابتدأ المسْحَ وهو مقيم ، فسافر قبل تمام يوم وليلة ، مسح[4] تمام ثلاثة أيام ولياليها.

ومن ابتدأ المسْحَ وهو مسافر ، ثمَّ أقام ؛ فإن كان مسح يوماً وليلة أو أكثر ، لزمه نزع خُفَّيْه ، وإن كان أقل منه تمَّم مسح يوم وليلة ، ومن لبس الجُرْمُوق[5] فوق الخفِّ مسح[6] عليه.

---

(١) نزع الخف: لسراية الحدث السابق إلى القدم، وإسناد النقض إلى الخفّ مجاز، وفي توحيد الخف إشارة إلى أن نزع أحدهما كافٍ في بطلان المسح ، فيجب نزع الآخر؛ إذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة. (كذا في مجمع الأنهر).

(٢) ومضي المدة: للأحاديث التي دلَّت على التوقيت. (كذا في مجمع الأنهر).

(٣) ومن ابتدأ: فهاهنا أربع مسائل؛ لأنه: إما يسافر المقيم ، أو يقيم المسافر ، وكلٌّ منهما إما قبل تمام يوم وليلة ، أو بعدهما ، وذكر في المتن ثلاثاً منها ، ولم يذكر ما إذا سافر المقيم بعد تمام يوم وليلة ، وحكمه: ظاهر؛ وهو وجوب النزع. (كذا في شرح الوقاية).

(٤) مسح تمام. . . لأنه مسافر ، ومسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها. (كذا في مجمع الأنهر).

(٥) الجرموق: بضم الجيم والميم: ما يلبس فوق الخفِّ. (مجمع الأنهر).

(٦) مسح عليه: لما ورد في مسند الإمام أحمد ، عن بلال قال: رأيت رسول الله ﷺ مَسح على الجرموقين والخمار ، ولأبي داود: كان يخرج فيقضي حاجته ، فيمسح على عمامته وجرموقيه ، لا يقال: كيف استدللتم بهذا وأنتم لا تجوزون المسح على العمامة والخمار؟ لأنا نقول: دلالته على جواز المسح على الجرموق تأيدت بدلالة أحاديث المسح على الخفين الواصلة إلى حد الشهرة ، فثبت بها ، وأما دلالته على الأخيرين فقد عارضت الدليل القطعي من غير وصول إلى حدِّ الشهرة ، ولا تأيد به فلم يثبتا. (كذا في الغنية للشيخ الحلبي).

ولا يجوز[1] المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل.

ما لا يجوز المسحُ عليه:

ولا يجوز المسح:

١ ـ على خُفٍّ فيه خَرْق كثير، يتبين منه قدر ثلث أصابع الرجل، وإن كان أقلَّ من ذلك جاز.

٢ ـ ولا يجوز المسح على الجَوربين[2] إلاّ أن يكونا مجلّدين، أو منعّلين، وقالا: يجوز إذا كانا ثخينين لا يشفّان.

٣ ـ ولا يجوز[3] المسح على العمامة.

٤ ـ والقلنسوة.

٥ ـ والبرقع.

٦ ـ والقفّازين.

ويجوز على الجبائر، وإن شدَّها على غير وضوء؛ فإن سقطت من غير برء

---

(١) **لا يجوز...** كما لو توضأ ولبس خفيه، ثم أجنب فإنه لا يجوز له أن يغسل سائر بدنه ويمسح على خفيه، لما روى الترمذي والنسائي عن صفوان بن عسال قال: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن، إلا عن جنابة، ولكن من غائط وبول ونوم». (كذا في الغنية للمستملي)، ولأنَّ الجنابة لا تتكرر عادة، فلا حرج في النزع، بخلاف الحدث لأنه يتكرر. (هداية).

(٢) **على الجوربين:** المسح على الجوربين على ثلاثة أوجه: في وجه: يجوز المسح عند الكل؛ وهو إذا كانا ثخينين منعلين، وفي وجه: لا يجوز بالاتفاق؛ وهو أن يكونا غير ثخينين وغير منعلين، وفي وجه: اختلفوا فيه؛ وهو ما إذا كانا ثخينين غير منعلين. (كذا في شرح الطحاوي). (نهاية).

(٣) **ولا يجوز:** لأنَّ غسل هذه الأعضاء فرض بنصِّ الكتاب، ولا حرج في نزعها، فيفترض غسل القَلنسُوة إذا فتحت القاف ضمت السين، وإن ضمت القاف كسرت السين وقلبت الواو ياء: شيء من ملابس الرأس معروف، وفيها زيادتان: الواو والنون (كشف) القفّاز: كرمَّان: لباس الكفِّ؛ وهو شيء يعمل لليدين يُحشى بقطن، ويكون له أزرار تزر على الساعدين.

لم يبطل[١] المسح ، وإن سقطت عن برء بطل[٢].

* * *

بابُ الحيض والنِّفاسِ والاستحاضة[٣]

أقلُّ الحيضِ ثلاثة[٤] أيّامٍ ولياليها ، وما نقص من ذلك فليس بحيضٍ ، وهو استحاضة.

وأكثرُه عشرة أيّام ، وما زاد على ذلك فهو استحاضة ، وما تراه المرأة من الحُمْرة ، والصُّفرة ، والكُدرة في أيام الحيض؛ فهو حيض؛ حتى ترى[٥] البياض خالصاً.

---

(١) **لم يبطل:** لأنَّ العذر قائم ، والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقياً. (كذا في الهداية).

(٢) **بطل:** لزوال العذر ، إن كان في الصلاة استقبل؛ لأنه على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل. (كذا في الهداية).

(٣) **باب الحيض:** لمَّا فرغ المصنِّف عن ذكر الأحداث التي يكثر وقوُعها ، ذكر ما هو أقلّ وقوعها سنة ، أو نقول: لمَّا فرغ من ذكر ما يعمّ الذكور والإناث ، أراد أن يذكر ما يختص بهنَّ؛ وهو حيض ونفاس واستحاضة ، لكن لقّب الباب بالحيض لكثرته ولكونه حالة معهودة في بنات آدم ، أو لأصالته بالنظر إلى الاستحاضة ، فإنها تعرف بعد معرفته؛ **وهو في اللغة:** السيلان ، يقال: حاض الوادي: إذا سال ، فسُمِّي حيضاً لسيلانه في أوقاته ، **وفي الشرع:** دمٌ ينفضه رحم بالغة لا داء بها ولا حبل ، ولم يبلغ من الإياس ، يقال: حاضت المرأة حيضاً أو محيضاً ومحاضاً؛ فهي حائض بحذف التاء؛ لأنه صفة المؤنث خاصة ، فلا يحتاج إلى علامة التأنيث (الحلّ الضروري).

(٤) **ثلاثة أيام ولياليها:** لما رواه الدارقطنيُّ عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: **أقلُّ الحيض للجارية البكر والثيب الثلاث ، وأكثره ما يكون عشرة أيام؛ فإذا زاد فهي مستحاضة.** (فتح القدير).

(٥) **حتى ترى البياض:** لما روي عن علقمة ، عن أمه مولاة عائشة أم المؤمنين: أنها قالت: «كان النساء يبعثن إلى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم حيض ، يسألنها عن الصلاة ، فتقول لهن: لا تعجلنَ حتى ترينَ القصَّة البيضاء ، تريد بذلك الطُّهرَ من الحيضة». (رواه مالك وعبد الرزاق بإسناد صحيح ، والبخاري تعليقاً) (السندي).

ما يحرم بالحيض والنِّفاس:

والحيضُ يُسْقِط عن الحائض:

١ ـ الصلاةَ.

٢ ـ ويحرم عليها الصوم، وتقضي[1] الصَّوم، ولا تقضي الصَّلاة.

٣ ـ ولا تدخلُ[2] المسجد.

٤ ـ ولا تطوفُ بالبيت.

٥ ـ ولا يأتيها زوجُها.

٦ ـ ولا يجوزُ للحائض ولا لجنب قراءة القرآن.

٧ ـ ولا يجوز للمحدث مسّ المصحف إلاّ أن يأخذه بغِلافه.

فإذا انقطع دمُ الحيضِ لأقلّ من عشرة أيام لم يَجُزْ وطؤها حتى تغتسلَ، أو يمضي[3] عليها وقت صلاة كاملة، وإن انقطع دمها لعشرة أيام جاز وطؤها قبل الغسل.

والطّهر إذا تخلل بين الدَّمَيْن في مدَّة الحيضِ فهو كالدَّمِ[4] الجاري.

---

(١) **تقضي الصوم**... لما روي عن معاذة العدوية، قالت: سألت عائشة؛ فقلت: ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: أحرورية أنت؟ قلت: لست بحرورية، ولكني أسأل، قالت: كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة. (أخرجاه في الصحيحين، وعليه انعقد الإجماع) (زيلعي).

(٢) **ولا تدخل المسجد**: لقوله عليه السلام: «فإنّي لا أُحِلُّ المسجد لحائض ولا لجنب» (رواه ابن ماجه، والبخاري في تاريخه الكبير)؛ وهو بإطلاقه حجة على الشافعيِّ في إباحة الدخول على وجه العبور والمرور. (هداية).

(٣) **أو يمضي**... إلخ يحلّ وطؤها، وإن لم تغتسل إقامة للوقت الذي يتمكَّن فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال في حقِّ حلِّ الوطء فلهذا صارت ديناً في ذمتها. (كذا في مجمع الأنهر).

(٤) **كالدم الجاري**... اعلم أن الطّهر المتخلِّل بين الدَّمين إذا كان خمسة عشر يوماً فأكثر يكون فاصلاً بين الدمين، وفي الحيض اتفاقاً فما بلغ من كل الدمين نصاباً جعل حيضاً، وأنه إذا كان أقلَّ من ثلاثة أيام لا يكون فاصلاً؛ فإن كان أكثرُ من الدمين فإنه يفصل اتفاقاً، واختلفوا فيما بين ذلك على ستة أقوال؛ كلها رويت عن الإمام؛ أشهرها ثلاثةٌ: =

=

الأول: قول أبي يوسف: إن الطهر المتخلِّل بين الدمين لا يفصل، بل يكون كالدم المتوالي بشرط إحاطة الدم لطرفي الطهر المتخلل، فيجوز بداية الحيض بالطُّهر، وختمه به أيضاً، فلو رأت مبتدأة يوماً دماً، وأربعة عشر طهراً، ويوماً دماً؛ فالعشر الأولى حيض، ولو رأتِ المعتادة قبل عادتها يوماً دماً، وعشرة طهراً ويوماً دماً؛ فالعشرة التي لم ترَ فيها الدَّمَ حيض إن كانت عادتها وإلا ردّت إلى أيام عادتها.

الثاني: أن الشّرط إحاطة الدّم لطرفي مدَّة الحيض، فلا يجوز بداية الحيض بالطُّهر، لا ختمه به؛ فلو رأت مبتدأة يوماً دماً وثمانية طهراً، ويوماً دماً؛ فالعشرة حيض، ولو رأت معتادةٌ قبل عادتها يوماً دماً، وتسعة طهراً، ويوماً دماً لا يكون شيء منه حيضاً وكذا النّفاس على هذا الاعتبار.

الثالث: قول محمد: إنَّ الشرطَ أنْ يكون الطُّهرُ مثل الدمين أو أقل في مدة الحيض، فلو كان أكثر فصل، لكن ينظر إن كان في كل من الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضاً؛ فالسابق حيض ولو في أحدهما؛ فهو الحيض والآخر استحاضة، وإلا فالكل استحاضة.

ولا يجوز بدءُ الحيض بالطُّهر، لا خَتْمه به؛ فلو رأت مبتدأة يوماً دماً، ويومين طهراً، ويوماً دماً؛ فالأربعة حيض؛ لأن الطهر المتخلل دون ثلاثة، وهو لا يفصل اتفاقاً كما مرَّ، ولو رأت يوماً دماً، وثلاثة طهراً، أو يومين فالستة حيض للاستواء، ولو رأت ثلاثة دماً وخمسة طهراً ويوماً دماً؛ فالثلاثة حيضٌ لغلبة الطُّهر؛ فصار فاصلاً، والمتقدم أمكن جعله حيضاً هذا خلاصة ما في شروح الهداية وغيرها، وقد صحّح قول محمد في (المبسوط) و(المحيط) وعليه الفتوى، وفي (الهداية): الأخذ بقول أبي يوسف أيسر... وكثير من المتأخرين أفتوا به؛ لأنه أسهل على المفتي والمستفتي (سراج)، وهو الأولى (فتح)، وهو قول أبي حنيفة الآخر (نهاية)، وأما الرواية الثانية ففي البحر قد اختارها أصحاب المتون، لكن لم تصحَّ في الشروح (رد المحتار) قال شارح (الوقاية): إن كان (الطهر المتخلل) ثلاثة أيام أو أكثر؛ فعند أبي يوسف، وهو قول أبي حنيفة آخِراً: لا يفصل وإن كان أكثر من عشرة، فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول فقط، وقد ذكر أن الفتوى على هذا تيسيراً على المفتي والمستفتي، وفي رواية محمد: أنه لا يفصل إن أحاط الدمُ بطرفيه في عشرة أو أقل، وفي رواية ابن المبارك عنه: أنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصاباً، وعند محمد (وهو مذهبه): يشترط مع هذا كون الطهر مساوياً للدمين، أو أقل ثم إذا صار دماً عنده؛ فإن وجد في عشرة هو فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به، لكن يصير مغلوباً إن عدّ ذلك الدم الحكمي دماً؛ فإنه يعد دماً حتى يجعل الطهر الآخر حيضاً، إلا في قول أبي سهيل، لا فرق بين كون الطّهر الآخر مقدماً على ذلك الطهر، أو مؤخراً.

وعند الحسن بن زياد: أن الطهر الذي يكون ثلاثة أو أكثر، يفصل مطلقاً؛ فهذه ستة أقوال انتهى. =

وأقلُّ الطُّهر[1] خمسةَ عَشَرَ يوماً ، ولا غاية لأكثره.

ودمُ الاستحاضة: هو ما تراه المرأة أقلّ من ثلاثة أيام أو أكثر من عشرة أيام ، فحُكمه حكم الرُّعاف؛ لا يمنع[2] الصلاة ، ولا الصوم ولا الوطء.

والدَّمُ الذي تراه الحامل ، وما تراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج الولد ، استحاضة.

وإذا زادَ الدَّمُ على العشرة وللمرأة عادة معروفة[3]؛ ردّت إلى أيام عادتها ، وما زاد[4] على ذلك؛ فهو استحاضة ، وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضة؛

= وقد وضع الشارح المذكور مثالاً في المبتدأ يجمع لهذه الأقوال ، وهو هذا: مبتدأة رأت يوماً دماً وأربعة عشر طهراً ، ثم يوماً دماً وثمانية طهراً ، ثم يوماً دماً وسبعة طهراً ، ثم يومين دماً وثلاثة طهراً ، ثم يوماً دماً وثلاثة طهراً ، ثم يوماً دماً ويومين طهراً ، ثم يوماً دماً؛ فهذه خمسة وأربعون يوماً.

ففي رواية أبي يوسف: العشرة الأولى والعشرة الرابعة حيض.

وفي رواية محمد: العشرة بعد طهر هو أربعة عشر.

وفي رواية ابن المبارك: العشرة بعد طهر هو ثمانية.

وعند محمد: العشرة بعد الطهر هو سبعة.

وعند أبي سهيل: الستة الأولى منها.

وعند الحسن: الأربعة الأخيرة وما سوى ذلك استحاضة. انتهى.

وكتب في عمدة الرعاية جدولاً لفهم المثال المذكور؛ وهو الحاوي لجميع هذه الأقوال.

(١) **وأقلُّ الطُّهر**: أي أقل الطهر الفاصل بين الدمين خمسة عشر يوماً ، هكذا نقل عن إبراهيم النخعي ، وأنه لا يعرف إلا توقيفاً. (هداية).

(٢) **لا يمنع الصلاة**: لما روي عن عائشة ، قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حُبيش إلى النبي ﷺ ، فقالت: يا رسول الله! إنّي امرأة أستحاض ، فلا أطهر؛ أفأدع الصَّلاة؟ فقال: «لا! إنما ذلك عرق ، وليست بالحيضة». الحديث (رواه الشيخان) (السندي).

(٣) **معروفة**: هي تثبت بمرتين لا بمرة واحدة كما ذهب إليه بعضهم. (كذا في حاشية ملا عبد الغفور).

(٤) **وما زاد...** لأنه لو كان حيضاً ما جاوز أكثره. (كذا في مجمع الأنهر).

فحيضها عشرة[1] أيام من كلِّ شهر ، والباقي استحاضة[2].

حكمُ المستحاضة والمعذور:

والمستحاضةُ ومن بهِ سلسُ البولِ والرُّعاف الدَّائم والجُرح الذي لا يَرْقأ ، يتوضؤون لوقت[3] كل صلاةٍ ويصلون بذلك الوضوء في الوقت ، ما شاؤوا من الفرائض والنوافل؛ فإذا خرج الوقت بطل[4] وضوءهم ،

---

(١) عشرة أيام: يريد عشرة من أول ما رأت ، ويجعل نفاسها أربعين؛ لأنه ليس لها عاد تردّ إليها. (جوهرة).

(٢) استحاضة: وهكذا آدابها؛ عشرة حيض وعشرون استحاضة ، وأربعون نفاس حتى تطهر ، أو تموت ، قال السرخسيّ في المبسوط: المبتدأة حيضها من أول ما رأت عشرة ، وطهرها عشرون إلى أن تموت أو تطهر . . . ومثله في عامة المعتبرات. (لباب).

(٣) لوقت: اعلم أن الأئمّة الأربعة ، وجمهور الفقهاء ، ذهبوا إلى أنَّ المستحاضة لا يجب عليها الغُسل إلا مرَّة واحدة عند انقضاء حيضها ، إلا المتحيِّرة ، ثم بعد الغسل اختلفوا في الوضوء؛ فقالت المالكية: لا ينقض وضوءها بدم الاستحاضة للعذر ، وما ورد في الروايات من الوضوء محمول عندهم على النَّدم ، وقالت الأئمّة الثلاثة أئمة المذهب: يجب عليها الوضوء ، ثم اختلف في وقت وجوب الوضوء؛ فقالت الشافعية: يجب عند كل صلاة ، وقالت الحنفيّة والحنابلة: عند وقت كلِّ صلاة. لنا: ما روى إمام الأئمة أبو حنيفة ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة: أن النبيَّ ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حُبيش: «وتوضَّئي لوقت كل صلاة» ولذلك متابعات كثيرة ، وإن لم يحتج إليها بعد السند المذكور (حواشي الكوكب).

وما استدلَّ به الشوافع بقوله عليه السلام لفاطمة بنت أبي حُبيش: «توضئي لكلِّ صلاة» محول على الأول؛ لأن اللام تُستعار للوقت ، قال الله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ﴾ أي: لوقت دلوكها ، فكان الأخذ بما رويناه أولى ، لأنه محكم ، وما رواه الشافعيُّ محتمل ، فحملناه على المحكم. (زيلعي).

(٤) بطل. . . ومرادُه: يظهر الحدث السابق عند خروج الوقت ، فإضافة البطلان إلى الخروج مجاز؛ لأنه لا تأثير للخروج في الانتقاض حقيقة ، وأفاد أنه لو توضأ بعد طلوع الشَّمس ولو لعيد أوضح على الصحيح؛ فلا ينقض إلا بخروج وقت الظهر لا بدخوله ، خلافاً لأبي يوسف ، وأنه لو توضأ قبل الطلوع انتقض بالطلوع اتفاقاً خلافاً لزفر رحمه الله ، والحاصل ، أنه ينتقض بالخروج لا بالدخول عندهما ، وعند أبي يوسف بأيهما وجد ، وعند زفر بالدخول فقط. (كذا في منح الغفار).

وكان عليهم استئناف[١] الوضوء لصلاة أُخرى.

والنِّفاس[٢]: هو الدَّمُ الخارج عقيب الولادة.

وأقلُّ النِّفاس لا حدَّ له[٣]، وأكثره[٤] أربعون يوماً، وما زاد على ذلك فهو استحاضة.

وإذا تجاوز الدَّم على أربعين، وقد كانت هذه المرأة ولدتْ قبل ذلك، ولها عادة في النِّفاس، رُدّت إلى أيامِ عادتها، وإن لم تكن لها عادةٌ فنِفاسها أربعون يوماً.

ومن ولدت ولدين في بطن واحد، فنِفاسها ما خرج من الدم عقيب[٥]

---

(١) استئناف... إلخ فإن قيل: بطلان الوضوء مستلزم للاستئناف؛ فما الفائدة في ذكره؟ قلنا: يجوز أن يبطل الوضوء لحقِّ الصَّلاة ولا يبطل لحقِّ صلاة أخرى، ولا يجب عليهم الاستئناف لتلك الأخرى، كما قال الشافعي ببطلان الطهارة المستحاضة المكتوبة بعد أداء المكتوبة وبقاء طهارتها للنوافل. (كذا في الجوهرة).

(٢) النِّفاس: مأخوذ من تنفُّس الرحم بالولد، أو من خروج النَّفْس بمعنى الولد، أو بمعنى الدَّم؛ لأنَّ الولد نفس، وكذا الدم يسمى نفساً، قال الشاعر:

تسيـل علـى حـدِّ السيـوف نفـوسنـا ... وليسـت علـى غيـر النفـوس تسيـل

أي: دماؤنا، ومنه قول النخعيِّ: ما ليس له نفس سائلة لا ينجِّس الماء إذا مات فيه؛ فجاز أن يكون مشتقاً منه، وهكذا ذكر في كتب الفقه، قال المطرزي: النِّفاس: بكسر النون: ولادة المرأة، مصدر سُمّي به الدم، كما سُمِّي بالحيض في المغرب، وأما اشتقاقه من تنفس الرحم، أو خروج النفس بمعنى الولد؛ فليس بذلك. (كذا في تبيين الحقائق).

(٣) لا حدّ له: إلاّ إذا احتيج إليه لعدة؛ كقوله: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: مضت عدّتي، فقدَّره الإمام بخمسة وعشرين، مع ثلاث حيض، والثاني بأحد عشر، والثالث بساعة. (كذا في الدر المختار).

(٤) وأكثره أربعون: وقال الشافعيُّ: أكثره ستون لقول الأوزاعي عندنا: امرأة ترى النِّفاس شهرين، ولنا: حديث أم سلمة: أن النبيَّ ﷺ وقَّت للنفساء أربعين يوماً. (رواه أبو داود والترمذي وغيرهما) وأثنى البخاريُّ على هذا الحديث، وقال النوويُّ: حديث حسن. (كشف).

(٥) عقيب الولد الأول: لأنه ظهر انفتاح الرَّحِم، فكان المرئيُّ عقيبه نفاساً، ثم ما تراه عقيب الثَّاني، إن كان قبل الأربعين؛ فهو نفاس للأوّل لتمامها، واستحاضة بعدهما فتغتسل وتصلّي، وهو الصحيح (بحر عن النهاية) (لباب).

الولد الأول عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال مُحمَّد وزُفر رحمهما الله : من الولد الثَّاني[1] .

* * *

باب الأنجَاسِ[2]

تطهيرُ[3] النَّجاسة واجبٌ[4] من بدن المصلِّي ، وثوبه[5] ، والمكان الذي يصلِّي عليه ، ويجوز تطهير النَّجاسة بالماء وبكل مائع طاهر يمكن[6] إزالتها به كالخلِّ وماء الورد ، وإذا أصابتِ الخفَّ نجاسةٌ لها جرمٌ فجفَّتْ ، فَدَلَكَهُ

---

(١) عقيب الولد الثَّاني: لأنَّ حكم النِّفاس عندهما ، تعلّق بالولادة ، كانقضاء العدة وهي بالأَخير اتفاقاً، قال في التصحيح: والصحيح هو قول الأول ، واعتمده الأئمة المصحِّحُون. (لباب).

(٢) باب الأنجاس: لمّا فرغ من بيان النَّجاسة الحُكميَّة وتطهيرها شَرَع في بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها؛ لأن الأولى أقوى؛ إذ الطهارة عنها شرط جواز الصَّلاة ، حتى إن قليلها يمنع جواز الصلاة (كذا في النهاية) ، والأنجاس: جمع نَجَس بفتحتين ، وهو كل ما استقذرته ، وهو ـ أي : النَّجس ـ نوعان: مرئيٌّ ، وغير مرئيٍّ ، فالمرئيُّ: هو ما له جُرْم ، وغير المرئيّ: ما لا جرم له ، سواء كان لون أو لم يكن ، ذكره في شرح الطحاوي ، وإنّ المرئي: ما يُرى أصله بعد الجفاف ، وغير المرئي: ما بخلافه.

(٣) تطهير النَّجاسة: أي: إزالتها ، فاندفع ما توهَّم أن عين النجاسة لا تطهر ، أو يقال: معناه: تطهير محلِّ النَّجاسة كما في قوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ أي: أهل القرية.

(٤) واجبٌ: وإنّما قال: واجب ، ولم يقل: فرض كما قال في تطهير النَّجاسة الحكمية؛ ففرضُ الطهارة غسل الأعضاء الثلاثة ، لأن هناك ثبتت الطهارة بنصِّ الكتاب ، حتى إنّه يكفر جاحدها ، وهذه الطَّهارة لا يكفر جاحِدُها ، لأنها مما يسوّغ فيها الاجتهاد؛ لأنَّ مالكاً رحمه الله يقول: هي مستحبّة. (جوهرة).

(٥) وثوبه . . . لقوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ ولما ورد عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما ، قالت: جاءت امرأة إلى النبيِّ ﷺ فقالت: إحدانا يصيب ثوبَها من دم الحيضة؛ كيف تصنع به؟ قال: تحتُّه ، ثم تقرصه بالماء ، ثم تنضحه ، ثم تصلي فيه. أخرجه الستة. (السندي).

(٦) يمكن: احترازٌ عن طاهر لا يمكن إزالتها به كالدُّهن واللبن؛ فإنَّ التطهير بهما لا يجوز لكونهما غير مزيل النَّجاسة كما صرّحوا.

بالأرض جاز(١) الصلاة فيه ، والمنيّ(٢) نجسٌ يجب غسلُ رَطْبه ، فإذا جفَّ على الثَّوب أجزأهُ فيه الفركُ ، والنَّجاسة إذا أصابت المِرآة أو السيف ، اكتُفي بمسحهما ، وأن أصابتِ الأرضَ نجاسةٌ فجفَّتْ بالشَّمس وذهب أثرها ، جازت الصلاة على مكانها ، ولا يجوز(٣) التيمم منها ، ومن أصابته من النَّجاسة المغلظة(٤) كالدَّم والبول والغائط والخمر مقدار الدِّرهم وما دُونه جازتِ الصلاة

---

(١) جاز الصَّلاة: في الرطب: لا يجوز حتى يغسلَه ، وقال محمد: لا يجوز ، وهو القياس إلا في المنيّ ، لأنَّ المتداخل في الخُفِّ لا يزيله الجفاف والدلك ، بخلاف المنيِّ ، ولهما قوله عليه السلام: «فإن كان بهما أذى فليمسحهما بالأرض ، فإنَّ الأرض لهما طهور» (رواه أبو داود)؛ ولأن الجلد لصلابته لا يتداخله أجزاء النجاسة إلا قليل ، ثم يجتذبه الجرم إذا جفَّ؛ فإذا زال زال ما قام به. (كذا في الهداية).

(٢) والمنيُّ نجس: لحديث سليمان بن يسار ، قال: سألتُ عائشةَ عن المنيِّ يصيبُ الثَّوبَ ، فقالت: كنتُ أغسله من ثوبِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فيخرج إلى الصَّلاة ، وأثر الغسل في ثوبه بقع الماء. (رواه الشيخان) ، ولحديث معاوية بن أبي سفيان: أنه سأل أخته أم حبيبة زوج النبيِّ ﷺ: هل كان رسولُ الله ﷺ يصلِّي في الثوب الذي يجامعها فيه؟ فقالت: نعم إذا لم يرَ فيه أذى. (رواه أبو داود ، وآخرون) وإسناده صحيح ، وذهب إمام دار الهجرة مالك أيضاً إلى نجاسته؛ قال مالك: لا يطهر إلا بالغسل رطباً كان أو يابساً ، وقال أبو حنيفة: يكفي تطهيره بالفرك إذا كان يابساً ، وهو رواية عن أحمد وذهب الشافعيُّ إلى طهارته ومستدله ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنه قال: سئل النبيُّ ﷺ عن المنيِّ يصيب الثوب ، قال: إنما هو بمنزلة المخاط والبزاق ، وإنما يكفيك أن تمسحه بخرقة أو بإذخرة. (رواه الدارقطني) ، وإسناده ضعيف ، ورفعه وهم ، وفيها آثار أخر؛ قال النيمويُّ: هذا أقوى الآثار لمن ذهب إلى طهارة المنيِّ ، ولكنه لا يُساوي الأخبار الصحيحة التي استدلّ بها على النجاسة ، ومع ذلك يحتمل أن يكون التشبيه في الإزالة والتطهير لا في الطهارة. (آثار السنن وحواشيه).

(٣) ولا يجوز التيمم منها؛ لأن طهارة الصَّعيد ثبت شرطها بنصِّ القرآن؛ فلا يتأدَّى بما ثبت في الحديث؛ وهو قوله عليه السّلام: «زكاة الأرض يبسها» ولأنَّ الصَّلاة تجوز مع يسير النجاسة ، ولا يجوز الوضوء بما فيه يسير النجاسة ، والتيمم قائم مقام الوضوء؛ لأن الطهور صفة زائدة على الطهارة؛ فإن الخلَّ طاهر وليس بطهور ، فكذا هذه الأرض طاهرة غير طهور. (كذا في الجوهرة).

(٤) المغلظة: اعلم أنَّ المغلَّظ من النجاسة عند الإمام: ما ورد فيه نص لم يعارض بنص آخر؛ فإن عورض بنصٍّ آخر فمخفَّف؛ كبول ما يؤكل لحمه؛ فإن حديث: «استنزهوا من البول» يدل على نجاسته وحديث العرنيين يدل على طهارته ، وعندهما ما اختلفت الأئمة في نجاسته فهو مخفَّف ، فالرَّوثُ مغلَّظ عنده؛ لأنَّه عليه السلام سماه ركساً ، ولم يعارضه نص آخر ، =

معه وإن زاد لم يَجُزْ ، وإن أصابتْه نجاسةٌ مخفَّفةٌ كبولِ ما يؤكل لحمُه ، جازتِ الصلاة معه ما لم تبلغ ربع الثوب .

طهارة المُتَنجِّس :

وتطهير النَّجاسة التي يجب غسلُها على وجهين :

١ ـ فما كان له عينٌ مرئيةٌ ، فطهارتها زوال عينها ، إلا أن يبقى من أثرها ما يشقُّ[1] إزالتُها .

٢ ـ وما ليس له عينٌ مرئيَّةٌ ، فطهارتُها أن يغسل حتى يغلبَ على ظنِّ الغاسل أنه قد طهر .

والاستنجاء[2] سنةٌ يجزئ فيه الحجر والمدر ، وما قام مقامهما يمسحه حتى ينقِّيه ، وليس[3] فيه عدد مسنون ، وغسله بالماء أفضل[4] ، وإن تجاوزتِ

= وعندهما مخفَّف لقول مالك بطهارته لعموم البلوى . (كذا في رد المحتار) .

(١) ما يشق إزالتها : من لونها أو ريحها ممّا يحتاج فيه إلى استعمال غير الماء كالصَّابون والأشنان .

(٢) والاستنجاء . . . إنما ذكره من باب الأنجاس ، وتطهيرها ؛ لأنه من جنس تطهير البدن من النَّجاسة وهو مسح موضع النّجو ، والنجو : ما يخرج من البدن ، يقال : نجا ، أو أنجا : إذا أحدث ، والسين : للطلب ، وفي الأصل : أعمّ منه لكونه بالماء تارة ، وبالأحجار أُخرى . (كذا في مجمع الأنهر) .

(٣) وليس فيه . . . . أي مؤكّد بحيث لا يجوز الزِّيادة عليه ، أو النقص عنه ، ويدلُّ على جواز الزيادة والنقصان ما ورد في سنن أبي داود قوله عليه السَّلام : «من استجْمر فليوترْ» ، ورواية ابن عمر في الترمذي : فإنه لما طلب ثلاثة وأتي بها ، وكانت فيها روثة ، فألقاها ولم يأمره بإحضار ثالثة كما أقرَّ به الطحاويُّ ، وهو إمام الحديث ، وما أورد عليه الحافظ ابن حجر من زيادة قوله : «ائتني بحجر» تعقَّبه العينيُّ ، وتكلم على هذه الزيادة ، وإليه يظهر ميل الترمذيُّ ، إذ بوّب على الحديث المذكور : الاستنجاء بالحجرين ؛ فكأنه لم يثبت عنده الأخذ بالثالث ، وإلا لا يصح تبويبه . (كذا في الكواكب وحواشيه) .

(٤) أفضل : يعني بعد الحجارة ؛ لقوله تعالى : ﴿ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُوا ﴾ نزلت في أقوام يتبعون الحجارة الماء ، وهم أهل قباء ، واختلف فيه ، فقيل : مستحبٌ ، وقيل : سنة في زماننا ، وقيل : سنة على الإطلاق ، وهو الصحيح ، وعليه الفتوى ، وقال بعض المشائخ : إنّما كان اتباع الماء مستحبّاً في الزمان الأول ، أم في زماننا فهو سنة ، قيل له : كيف يكون سنة والخيار من الصحابة تركوه؟ فقال : إنهم كانوا يبعرون بعراً ، وأنتم تثلطون ثلطاً ، وكان=

النَّجاسَةُ مخرجها لم يَجُزْ[1] فيه إلا الماء والمائع[2].

ولا يستنجي[3] بعظمٍ ولا روثٍ ولا بطعامٍ ولا بيمينهِ.

* * *

= في زماننا سنة كالاستنجاء بالحجر في زمانهم (كذا في النهاية). والثلط: بسكون اللام، وهو إخراج الغائط رقيقاً. (كذا في الجوهرة).

(١) لم يجز... لأنَّ للبدن حرارة جاذبة أجزاء النجاسة، فلا يزيلها المسحُ بالحجر، وهو القياس في محلِّ الاستنجاء؛ إلا أنه ترك القياس للنصِّ على خلاف القياس؛ فلا يتعداه. (كذا في مجمع الأنهر).

(٢) والمائع: وذلك لا يستقيم إلا على قولهما، أما عند محمد: فلا يجزئه إلّا الماء، ثم إن كان المتجاوز أكثر من قدر الدرهم وجب إزالته بالماء إجماعاً، وإن كان أقل؛ فعندهما: لا يجب بالماء ويجزئه الحجر، وعند محمد: لا يجزئه الحجر، وفي الفتاوى: إذا تجاوزت النجاسة مخرجها؛ وهي أكثر من قدر الدرهم، يجب إزالتها، وإن كانت أقل، ولكن إذا ضم مع موضع الاستنجاء يصير أكثر من قدر الدرهم لا يضم عندهما، وقال محمد: يضم هذا حكم الغائط، وأما البول إذا تجاوز عن رأس الإحليل أكثر من قدر الدرهم فالظاهر أنه يجزئ فيه الحجر عند أبي حنيفة، وعند محمد: لا يجزئه الحجر إلا إذا كان أقل من قدر الدرهم. (كذا في الجوهرة).

(٣) ولا يستنجي بعظم.... لحديث ابن مسعود قال: «لمَّا قدم وفدُ الجنِّ على رسول الله ﷺ، قالوا: يا رسول الله، إنَّ أمّتكَ إن يستنجوا بعظم أو روث أو حمة؛ فإنَّ الله جعل لنا فيها رزقاً، فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك». (أخرجه أصحاب السنن) وهذا لفظ أبي داود.

كتابُ الصَّلاةِ[1]

أوقاتُ الصَّلاة:

١ ـ أوَّلُ[2] وقتِ الفجر: إذا طلع[3] الفجرُ الثَّاني؛ وهو البياض المعترض في الأفق، وآخر[4] وقتها: ما لم تطلع الشَّمسُ.

---

(١) كتاب الصَّلاة: لما فرغ عن الطَّهارات شرع في الصَّلاة، لأنَّها المقصودة، وقدَّم الأوقات لأنها الأسباب، وهي مقدمة على المسببات، اعلم: أن الموجب للأحكام هو الله تعالى، إلا أن الأوقات جعلها أسباباً للوجوب تيسيراً للعباد؛ لأن إيجاب الله تعالى غيبٌ عنّا لا نطَّلع عليه، فجعل الأوقات أمارات على ذلك الإيجاب؛ فالموجب إذاً في الحقيقة هو الله تعالى، إلا أن الأوقات لما كانت معرفة للوجوب أضيفت الأحكام إليها فسُمِّيت أسباباً.

(٢) أول وقت الفجر: قدَّم الفجر على سائر الصلوات مع أن المقدَّم في الحديث وقت الظهر؛ لأنها أول صلاة اليوم، أو لأنها أول عمل يجب على النائم الذي كالميت.

(٣) إذا طلع الفجر... لحديث إمامة جبريل المرويِّ عن ابن عباس رضي الله عنهما: إن رسول الله ﷺ قال: «أمَّني جبريلُ عليه السلام عند البيت مرتين، (وفيه) ثم صلّى الفجر حين بزق الفجر وحرم الطعام على الصائم، (وفيه أيضاً) ثم صلّى الصبح حين أسفرت الأرض (أي في اليوم الثاني)، ثم التفت إليّ جبريل فقال: يا محمد! هذا وقت الأنبياء عليهم الصَّلاة والسَّلام من قبلك، والوقت فيما بين هذين الوقتين». (أخرجه أبو داود والترمذي) وهذا لفظه. (السندي).

(٤) وآخر وقتها... لحديث أبي هُريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن للصَّلاة أولاً وآخراً، (وفيه) وإنّ أول وقت الفجر حين يطلع الفجر، وإن آخر وقتها حين تطلع الشمس». (أخرجه الموطأ والترمذي والنسائي) (السندي)، ولا معتبر بالفجر الكاذب، وهو البياض الذي يبدو طولاً ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام: «لا يغرنكم من سُحوركم أذان بلال، ولا الفجر المستطيل، ولكن الفجر المستطيل في الأفق». (رواه المسلم). (هداية مع زيادة).

٢ ـ وأوّلُ وقت الظُّهر: إذا[1] زالتِ الشَّمسُ، وآخر وقتها عند أبي حنيفة رحمه الله إذا[2] صار ظلُّ كلِّ شيءٍ مثليه، سوى فيءِ الزَّوال، وقال أبو يوسف

---

(١) إذا زالتِ الشمسُ: لحديث إمامة جبريل المتقدِّم من رواية النَّسائي عن جابر: «فصلّى الظهر حين زالتِ الشَّمس، وكان الفيء قدر الشراك» لحديث بريدة: أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن وقت الصلاة، (وفيه) فلمّا زالتِ الشمس أمر بلالاً فأذّن، ثم أمره فأقام الظهر. الحديث (أخرجه مسلم والترمذي والنسائي). (السندي).

(٢) إذا صار... اعلم أن الإمام وصاحباه اختلفا في آخر وقت الظهر ما هو؟ فآخر وقتها عند الإمام: إذا صار ظلُّ كلِّ شيء مثليه، سوى فيء الزوال، وقال صاحباه: إذا صار مثله سواه، والذي بعد المثل وقت العصر عندهما، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله أيضاً، وما روي: أن ما بعد المثل إلى المثلين وقت مهمل؛ ليس بشيءٍ من الصلاتين؛ فغير معتبر بها، ولا هي مشهورة عن الإمام، ولا تساعدها رواية ولا دراية، فلا ينبغي أن يتكل عليه، نعم الأحوط الفراغ من الظهر قبل انقضاء المثل، والاشتغال بالعصر بعد انقضاء المثلين، والمشهور عن الإمام رواية المثلين في آخر وقت الظهر، والوجه في اشتهارها عنه وقوعها في المتون، فإنَّ أكثرها من تصانيف أهل خراسان، وهم قد اعتمدوا عليها فأوردوها في المتون، ورواية المتون مقدمة كما تقرر، إلا أنّ الدليل يرجحهما، وقد رجحه في البحر والفتح، ورجح الكوكب الدري، قال الحلبي في غنية المستملي. قال المشائخ: وينبغي أن لا يصلّي العصر حتى يبلغ المثلين، ولا يؤخر الظهر إلى أن يبلغ المثل، ليخرج من الخلاف فيها لهما إمامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الأول حين صلّى العصر حين صار ظلّ كل شيء مثله، وله: حديث أبي هريرة عنه عليه السلام: «إذا اشتد الحرُّ فأبردوا بالصَّلاة، فإن شدَّة الحرِّ من فَيْح جهنم» (رواه الستة)، وعن أبي ذرٍّ قال: «كنّا مع النَّبي ﷺ في سفر فأراد المؤذِّن أن يؤذِّن، فقال له: أبرد، ثم أراد أن يؤذِّن فقال له: أبرد، ثم أراد أن يؤذن، فقال: له أبرد، حتى ساوى الظل التلول، فقال النبيُّ ﷺ: إنَّ شدة الحر من فيح جهنم». رواه البخاري في باب الأذان للمسافرين وجه الاستدلال بالحديث الأول: أن شدة الحرِّ في ديارهم إذا كان ظلُّ الشيء مثله، ولا يظن به أنه صلاها في وقت العصر، فكان حجة على أبي يوسف ومحمد، وإن لم يكن حجة على من يجوز الجمع في السفر، على أن إمامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الثاني حجة على الكلِّ؛ حيث صلّى فيه الظهر حين صار الظل مثله، بقي أن يقال: هذا إنما يفيدُ عدم خروج وقت الظهر، ودخول وقت العصر بصيرورة الظل مثلاً، ولا يقتضي ما بين المثل والمثلين وقت الظهر دون العصر، وهو المدّعى، والجواب: أنه قد ثبت بقاء وقت الظهر عند صيرورة الظلّ مثلاً نسخاً لإمامة جبرئيل فيه في العصر، إذ كل حديث روي مخالفاً لحديث إمامة جبرئيل ناسخ لما خالفه فيه، لتحقق تقدمه على كل حديث روي في الأوقات، لأنه أول ما علّمه إياها، وإمامته في اليوم الثاني في=

ومحمد رحمهما الله: إذا صار ظلُّ كلِّ شيءٍ مثله.

٣ ـ وأوّلُ وقتِ العصرِ: إذا خرج وقتُ الظُّهرِ على القولين، وآخر وقتها: ما لم تغرب[1] الشَّمسُ.

٤ ـ وأوّلُ وقت المغرب: إذا غربت الشَّمس وآخر وقتها: ما لم تغبِ[2] الشَّفَق و«هو البياضُ[3] الّذي يُرى في الأفق بعد الحُمْرة» عند أبي حنيفة

= العصر عند صيرورته مثليه تفيد أنه وقته، ولم ينسخ، فيستمر ما علم ثبوته من بقاء وقت الظهر إلى أن يدخل هذا المعلوم، كونه وقتاً للعصر. انتهى.
إن شئت تنقيد هذه الأدلة، فراجع الكوكب قال الشيخ الحلبي: وطريق معرفة وقت الزوال وفيئه: أن ترسم دائرة في أرض مستوية، وينصب في قطبها قائمة طولها مثل ربع قطر الدائرة؛ فرأس ظل القائمة أول النهار لاشك أنه خارج الدائرة، ثم ينقص إلى أن يدخل فيها؛ فلتوضع علامة على مدخله من محيطها ثم إن ظل ذلك ينقص إلى حدٍّ ما، ثم يأخذ في الزيادة إلى أن يبلغ محيط الدائرة، ويخرج منها، فلتوضع على مخرجه أيضاً علامة، ثم ينصف ما بين مدخله ومخرجه، ويرسم من نقطة النصف إلى مركز القائمة خط مستقيم؛ وهو خط نصف النهار، فإذا كان ظلُّ القائمة على هذا الخطِّ؛ فهو نصف النَّهار من طلوع الشمس، فإذا زال عنه فهو وقت الزوال، وأول وقت الظهر والظل الذي للقائمة حينئذ فهو فيء الزوال، فيعتبر صيرورة ظل القائمة مثليها أو مثلها ما عدا ذلك الفيء، انتهى.

(١) ما لم تغرب الشّمس: لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال في حديث طويل: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس؛ فقد أدرك العصر» (رواه في الموطأ والخمسة). (هداية بزيادة): وقال حسن بن زياد: إذا اصفرّت الشمس خرج وقت العصر، وقال الثوري: ما لم تتغيّر. (كذا في منح الغفار).

(٢) ما لم تغب الشفق لقوله عليه السلام في حديث طويل: «وإن أوّل وقت المغرب حين تغرب الشمس، وإن آخر وقتها حين يغيب الشفق». (رواه مالك في الموطأ والترمذي). (السندي).

(٣) وهو البياض... لما روى الترمذيُّ من حديث محمد بن فضيل عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن للصلاة أولاً وآخراً» الحديث، فقد جعل في هذا الحديث آخر وقت المغرب، وأول وقت العشاء حين يغيب الأفق، وغيبوبة الأفق بسقوط البياض الذي بعد الحمرة، وإلا كان بادياً، لكن قد خطأ البخاري والدارقطني محمد ابن فضيل في رفع هذا الحديث؛ فإن غيره من أصحاب الأعمش يروونه عن مجاهد عنه، من قوله: ورفعه ابن الجوزيّ وابن قطان بتجويز أن يكون الأعمش معه من مجاهد موقوفاً، ومن أبي صالح مرفوعاً، فيكون له عنده طريقان: موقوف ومرفوع، والذي رفعه ـ يعني ابن =

رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: هو[1] الحُمْرةُ.

٥ ـ وأوَّلُ وقتِ العِشاء: إذا غاب الشَّفَقُ ، وآخر وقتها: ما لم يطلع[2] الفجرُ الثَّاني.

وأوَّل وقتِ الوتر: بعد العشاء[3] ، وآخر وقتها: ما لم يطلع الفجر.

= فضيل ـ صدوق من أهل العلم ، وثقه ابن معين ، فتقبل زيادته وهي الرفع ، وقد نقل مذهب الإمام عن أبي بكر الصديق، ومعاذ بن جبل، وعائشة ، وابن عباس في رواية ، وأبي هريرة رضي الله عنه ، وبه قال عمر بن عبد العزيز والأوزاعي والمزني وابن المنذر والخطابي ، واختاره المبرد وثعلب ، ولا ينكر إطلاقه على الحمرة ، يقال: ثوب كالشفق ، كإطلاقه على البياض الرقيق ، ومنه شفقة القلب لرقته ، غير أن النظر أفاد ترجيح البياض هنا ، إذ حيث تردَّد أنه في الحمرة أو البياض؛ فالاحتياط في إبقاء الوقت الموجود للشكّ في انقضائه ودخول ما بعد ، ولا وقت مهمل بينهما ، فبخروج وقت المغرب يدخل وقت العشاء اتفاقاً. (كذا في شرح المنية لشيخ الحلبي).

(١) **وهو الحمرة**: وهو رواية عن أبي حنيفة ، وهو قول الشافعي؛ لما رواه الدارقطني عن ابن عمر: أن النبي ﷺ قال: «الشفق الحمرة ، فإذا غاب وجبت الصلاة». قال البيهقي والنووي: والصحيح أنه موقوف على ابن عمر ، إن قلتَ: وقفه على ابن عمر لا يقدح في الاحتجاج؛ لأن أثر الصحابي إذا كان غير معقول المعنى حجة ، أجيب: بأنه غير المعقول ، إنما يجب حمله على السماع إذا لم يعرف ذلك إلا سماعاً من صاحب الوحي ، ومعرفة الشفق لا يتوقف عليه إذ ربما يعرف بالرجوع إلى أهل اللسان. (من غنية المستملي وحواشي الهداية).

(٢) **ما لم يطلع الفجر الثاني**: لما ورد عن نافع بن جبير قال: «كتب عمر إلى أبي موسى: وصلِّ العشاء ـ أي الليل ـ شئت ولا تغفلها» (رواه الطحاوي ورجاله ثقات) ، وعن عبيد بن جريج: أنه قال لأبي هريرة: «ما إفراط صلاة العشاء؟ قال: طلوع الفجر» (رواه الطحاوي ، وإسناده صحيح) قال العلاّمة الشرق النيموي: دلّ الحديثان على أن وقت العشاء يبقى بعد مضيِّ نصف الليل إلى طلوع الفجر ، فبالجمع بين الأحاديث كلها يثبت أنَّ وقت العشاء من حين دخوله إلى نصف الليل أفضل ، وبعضه أولى من بعض ، وما بعد نصف الليل؛ فلا يخلو من الكراهة ، انتهى.

(٣) **بعد العشاء**: هذا عندهما ، وعند أبي حنيفة: وقت الوتر ما هو وقت العشاء ، وهذا الخلاف بناء على أن الوتر واجب عنده ، والوقت متى جمع بين صلاتين واجبتين؛ فهو وقت لهما ، وإن لزم تقديم أحدهما على الآخر كالفائتة والوقتية ، وعندهما: هو سنة شرعت بعد =

ويستحبُّ[1] الإسفارُ[2] بالفجرِ ، والإبرادُ بالظُّهرِ في الصيف ، وتقديمها في الشتاء ، وتأخيرُ العَصْر ما لم تتغيَّرِ الشَّمْسُ ، وتعجيلُ المغربِ ، وتأخيرُ العِشاء إلى ما قبل ثُلثِ اللَّيل.

ويستحبُّ في الوتر لمن يألف صلاة اللَّيل أن يؤخِّر الوتر إلى آخر الليل ، وإن لم يثق بالانتباه أوتر قبل النوم.

* * *

= العشاء ، فكان وقته بعدها كسنتها ، لكنّ المصلي مأمور بتقديم العشاء عليه عند الإمام أبي حنيفة لوجوب الترتيب بما روى أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث خارجة بن حذافة قال: خرج علينا رسول الله ﷺ فقال: «إن الله تعالى أمدّكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم، وهي الوتر، فجعلها لكم بين العشاء إلى طلوع الفجر». وفي بعض طرقه، في ما بين صلاة العشاء إلى طلوع الفجر ، فعلى هذا لو صلّى الوتر قبل العشاء قصداً لا تصح. (كذا في شرح المنية للجلبي).

(١) يستحب الإسفار. . اعلم أن مذهب الأئمة الثلاثة: أن الأحب هو التغليس ، وذهب في ذلك إلى ما روي عن النبيّ ﷺ ، وأبي بكر وعمر رضي الله عنهم؛ كانوا يصلُّون بغلس ، وقال الأئمة الثلاثة الحنيفة: الإسفار أفضل ، ولهم ما روي: أن النبيّ ﷺ كان يصلِّي أحياناً كذا وأحياناً كذا ، فلا يُدرى أي فِعْليه كان للاستحباب ، وأي فِعْليه كان لعارض ، فرجعنا إلى أنه هل بيَّن لأحدهما أجراً أو مَحْمَدةً ، أو كلاهما حسن ، فرأينا قوله: «أسفروا بالفجر» فإنه أعظم للأجر ، يشفي علتنا ، فعلمنا أن المرضى المحبوب عنده الموجب للأجر هو التنوير ، مع أن فيه تكثير الجماعة ، فكان هو الأولى ، وما فعله كان بعارض منه وجود النسوة في الجماعات ، ولما كان الإسفار مبنى للأجر وسبباً له؛ فكلما كان الإسفار أكثر كان الأجر أوفر ، وقد وقع مثل ذلك في رواية أيضاً ، ومال الإمام الطحاوي من الأحناف إلى أن يبدأ بالتغليس ، ويطوّل القراءة حتى يسفر جداً (كذا في الكوكب وحواشيه) ، وهذا التأويل أحسن عندي في الجمع بين الأحاديث التي وردت في التغليس والإسفار. (السندي).

(٢) الإسفار: بحيث يمكن أداءه بترتيل أربعين آية ، ثم إن ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء وإعادته على الوجه المذكور. (كذا في ملتقى الأبحر).

باب الأذانِ[1]

حكمُ الأذانِ والإقامةِ:

الأذان[2] سُنّةٌ[3] للصَّلَوات[4] الخَمْس والجمعة[5]، دون ما سواها، ولا ترجيع[6] فيه.

ويزيد في أذان الفجر بعد الفلاح: «الصَّلاة خيرٌ[7] من النَّوْم» مرتين.

---

(١) باب الأذان: قدم ذكر أوقات على ذكر الأذان، لما أن في الأوقات معنى السببية في حقّ العباد، والسبب مقدم على العلامة لقوته. (كذا في النهاية).

(٢) الأذان: هو مصدر آذن أي أعلم، وأما أذَّن بالتشديد فمصدره التأذين، هذا في اللغة، وفي الشرع: إعلام مخصوص على وجه مخصوص بألفاظ كذلك. (كذا في منح الغفار).

(٣) وسنة: قال بعض مشائخنا: واجب لقول محمد: لو اجتمع أهل بلدة على تركه قاتلناهم عليه، وأجيب: بأن القتال إنما يلزم للاجتماع على تركه باستخفافهم في الدين (كذا في فتح القدير) فالمراد بقوله: «سنة مؤكدة» ثابتة بالسنة، لحديث عبد الله بن زيد الأنصاري الذي أري الأذان في منامه. (أورده أبو داود والترمذي).

(٤) للصلوات: أراد بها المؤدَّيات في المساجد، فلا يسنّ لها إذا أديت في البيوت، لأنه لا يكره، تركها لمصلٍّ في بيته. (كذا في الطحطاوي).

(٥) والجمعة: فإن قيل: هي داخلة في الخمس؛ فلِمَ أفردها وخصَّها بالذكر؟ قيل: خصَّها بالذكر؛ لأن لها أذانين، وللتمييز عن صلاة العيدين، لأنها تشبه العيد من حيث اشترط الإمام والمصر، فربما يظنُّ ظانٌّ أنها كالعيد. (كذا في الجوهرة).

(٦) ولا ترجيع: هو أن يخفض صوته بالشهادتين، ثم يرجع ويرفع صوته، ذهب الإمام مالك والشافعيّ إلى سُنِّية الترجيع، وذهب إمامنا أبو حنيفة وأصحابه وأحمد إلى عدمه، وذهب جماعة من المحدثين إلى التخيير، قال ابن قدامة: وإن اختيار أحمد من الأذان أذان بلال وعبد الله بن زيد، وهو خمسة عشر كلمة لا ترجيع فيه، وبهذا قال الثوري وإسحاق، والأخذ به أولى؛ لأن بلالاً كان يؤذّن به مع رسول الله ﷺ دائماً سفراً وحضراً، قال ابن الجوزي: حديث عبد الله بن زيد أصل في التأذين، وليس فيه ترجيع، وكذلك أذان بلال، وما استدلَّ به الإمام الشافعيُّ بحديث أبي محذورة، فحمله الأحنافُ على التعليم، هذا والبسط في شرح كتب الحديث. (السندي).

(٧) الصلاة خير... لحديث أبي محذورة حين علّمه الأذان، وفيه: حيّ على الفلاح، حيّ على الفلاح، الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم. رواه أبو داود والنسائي مختصراً. (السندي).

والإقامة مثل الأذان ، إلا أنَّه يزيد فيها بعد حيّ على الفلاح : «قَدْ قامتِ الصَّلاةِ» مرتين ، ويترسَّل[١] في الأذان ، ويحدر في الإقامة ، ويستقبل بهما القبلة ، فإذا بلغ إلى الصَّلاة والفلاح حوَّل[٢] وجهه يميناً وشمالاً ، ويؤذِّنُ للفائتة ويقيم ، فإن فاتته صلوات ، أذَّن للأولى ، وأقام وكان مخيَّراً في الثانية؛ إن شاء أذن وأقام ، وإن شاء[٣] اقتصر على الإقامة ، وينبغي أن يؤذن ويقيم على طُهر ، فإن أذَّن على غير وضوء جاز .

ويُكره أن يقيم على غير وضوء ، أو يؤذِّن[٤] وهو جنب ، ولا يؤذِّن[٥] لصلاة قبل دخولِ وقتها ، إلاّ في الفجر عند أبي يوسف رحمه الله .

* * *

---

(١) ويترسل. . . : لحديث جابر رضي الله عنه ، قال: قال رسول الله ﷺ لبلال: «إذا أذَّنت فترسَّلْ ، وإذا أقمت فاحدُر» الحديث. (أخرجه الترمذي) قال في الفتح: والترسُّل: هو أن يفصل بين كلمتين بسكتة ، والحدر: أن لا يفصل. (السندي).

(٢) حول وجهه. . :لحديث أبي حنيفة رحمه الله: أنه رأى بلالاً يؤذن ، قال: فجعلت أتتبع فاه هاهنا وهاهنا بالأذان ، أخرجه الموطأ والأربعة ، وهذا لفظ الشيخين ، زاد الترمذي: وأصبعاه في أُذنيه ، وعند أبي داود: فلمَّا بلغ: حيّ على الصلاة حي على الفلاح؛ لوى عنقه يميناً وشمالاً ولم يستدر. (السندي).

(٣) وإن شاء اقتصر: لأنَّ الأذان لاستحضار الغائبين ، والرفقة حاضرون ، والإقامة لإعلام افتتاح الصلاة وهم إليه محتاجون ، وهذا إذا قضاها في مجلس واحد ، أما إذا قضاها في مجالس يشترط كلاهما ، كذا في المستصفى. (الجوهرة).

(٤) أو يؤذن. . . . الرواية واحدة ، ووجه الفرق بين عدم كراهة الأذان بغير الوضوء ، وكراهته بالجنابة على إحدى الروايتين؛ أي رواية عدم كراهة الأذان ، وعلى تقدير أن يكون غير متوضئ: هو أن للأذان شبهاً بالصلاة ، فيشترط الطهارة عن أغلظ الحدثين دون أخفهما ، عملاً بالشبهين ، وأما على الرواية الأخرى؛ فالكراهة ثابتة فيهما؛ فلا معنى للفرق. (كذا في الهداية وحواشيه).

(٥) ولا يؤذن لصلاة. . . : لأن الأذان للإعلام ، وقبل الوقت تجهيل ، وقال أبو يوسف ، وهو قول الشافعيّ رحمه الله تعالى: يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل ، لتوارث أهل الحرمين ، والحجة على الكل (ما أخرجه أبو داود) قوله عليه الصلاة والسلام لبلال: «لا تؤذِّن حتى يتبين لك الفجر هكذا» ومدَّ يديه عرضاً. (كذا في الهداية).

باب[1] شُروطِ الصّلاةِ الّتي تتقدّمُها[2]

يجب على المصلّي:

١ ـ أن يقدم[3] الطّهارة من الأحداثِ والأنجاسِ على ما قدمناه.

٢ ـ ويستر[4] عورَتَه.

والعورة[5] من الرَّجُل: ما تحت السُّرَّةِ إلى الرُّكبة، والرُّكبة عورة دون

---

(١) باب: لما فرغ من ذكر السبب وما هو علامة عليه، ذكر بقية الشروط. (كذا في العناية).

(٢) شروط: وهي جمع شرط، وهو ما يتوقف عليه الشيء، ولم يدخل فيه، والفرق بين الركن والشرط: أن الركنَ داخل في الماهية، والشرط خارج عنها، والشروط ثلاثة أنواع:
شرط الانعقاد: كنية وتحريمة.
وشرط الدوام: كطهارة وستر عورة.
وشرط البقاء.
أما الأول: فهو ما يشترط وجوده في ابتداء الصلاة استمر إلى آخر الصلاة أو لا.
وأما الثاني: فهو ما يشترط وجوده من ابتداء الصلاة إلى آخرها.
وأما الثالث: فهو ما يوجد في أثنائها مستمراً ولو حكماً، ولا يشترط فيه تقدم ولا مقارنة بالصلاة كالقراء، فإنه ركن في نفسه، شرط في غيره، موجودة في كل الأركان تقديراً، هكذا قالوا. (كذا في غاية البيان وغيره).

(٣) أن يقدم الطهارة....: لما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلول» (أخرجه مسلم والترمذي). ولما روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ» (أخرجه أبو داود والترمذي). (السندي).

(٤) ويستر عورته...: لقوله تعالى: ﴿خُذُوا۟ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ أي: ما يواريكم عند كل صلاة (هداية)، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة الحائض إلا بخمار» (أخرجه أبو داود والترمذي)، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إياكم والتعرّي؛ فإن معكم من لا يفارقكم إلا عند الغائط، وحين يفضي الرجل إلى أهله، فاستحيوهم وأكرموهم» أخرجه الترمذي. (السندي).

(٥) والعورة من الرجل....: لحديث الحاكم الذي أورده صاحب الهداية استدلالاً عليه، عدّه الذهبيُ من الموضوعات، واستدل الشيخ الجلبي في شرح المنية بما رواه الدارقطني في حديث طويل عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «فإن ما تحت السرة إلى الركبة من العورة». =

السرّة ، وبدن المرأة الحرَّة كلُّه عَوْرةٌ إلا وجهها وكفَّيها ، وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة ، وبطنها وظهرها عورة ، وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورةٍ.

ومن[1] لم يجد ما يزيل به النجاسة صلَّى[2] معها ، ولم يُعِدْ.

ومن لم يجد ثوباً صلَّى عُرياناً قاعداً يومىء بالرُّكوع والسُّجود؛ فإن صلَّىٰ قائماً أجزأه ، والأول أفضل.

٣ ـ وينوي[3] للصَّلاة التي يدخل فيها بنيَّة لا يفصل بينها وبين التَّحْريمةِ بِعَمَل.

٤ ـ ويستقبل القبلة ، إلا أن يكون خائفاً ، فيُصلِّي إلى أيِّ جهة قدر ، فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها ، اجتهد[4] ، وصلَّى ، فإنْ

= فائدة: قد أورد شيخ مشائخنا الإمام وليُّ الله الدهلويُّ تحقيقاً نفيساً لهذه المسألة في رسالته (تراجم أبواب البخاري) إن شئت التحقيق فراجعه. (السندي).

(١) ومن لم يجد: أي: لم يجد إمَّا حقيقة بأن لا يكون المزيل موجوداً ، أو حكماً بأن يكون موجوداً لكن يُخاف العطش أو العدو؛ فإنه يصلي مع ذلك النجس ، ولم يُعِدْ إذا وجد المزيل ، وإن بقي الوقت؛ لأنه فعل ما وسعه ، هذا في حق المسافر. (كذا في مجمع الأنهر).

(٢) صلّى معها: قال في الجوهرة: هذا على وجهين: إن كان ربع الثوب فصاعداً طاهراً يصلِّي فيه؛ فإن صلّى عرياناً لا تجوز صلاته؛ لأن ربع الشيء يقوم مقام كله ، وإن كان الطاهر أقل من الربع فكذا عند محمد يصلِّي فيه ، ولا يجوز أن يصلِّي عرياناً وعندهما يتخيَّر بين أن يصلِّي عرياناً أو فيه والصلاة فيه أفضل.

(٣) وينوي. . . : والأصل فيه قوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات» (أخرجه البخاري) ، ولأنّ ابتداء الصلاة بالقيام ، وهو متردِّد بين العادة والعبادة ، ولا يقع التمييز إلا بالنية (وهي: العلم السابق بالعمل). (كذا في الهداية بزيادة).

(٤) اجتهد: لأنَّ أصحاب رسول الله ﷺ تحرَّوا وأخطؤوا ، فلم ينكر عليهم. (أخرج هذه القصة الترمذي وابن ماجه عن عامر بن ربيعة) وفيهم منزل: ﴿ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ ﴾ ، ولأن ما وسعه التوجه إلى الكعبة في زعمه ، وإن تحرى وبحضرته من يسأله إن أخطأ أعاد؛ لأنه قادر على التوجه بالسؤال. (كذا في المجتبى بزيادة).

علم أنَّه أخطأ بعدما صلَّى فلا إعادةَ عليه ، وإن علم ذلك وهو في الصَّلاة استدار إلى القبلة وبنى عليها .

* * *

بابُ صِفَةِ الصَّلاةِ[1]

فرائضُ الصَّلاةِ:

فرائض الصَّلاة سِتَّةٌ[2] :

١ ـ التحريمة . ٢ ـ والقيام . ٣ والقراءة . ٤ ـ والركوع . ٥ ـ والسُّجود . ٦ ـ والقعدة الأخيرة[3] مقدارَ التشهُّدِ .

وما زاد على ذلك فهو سُنَّةٌ[4] .

---

(١) صفة الصلاة: الصفة والوصف مترادفان ، والهاء عوض عن الواو كما في العدة والوعد ، وعند المتكلمين من أصحابنا: الوصف: هو كلام الواصف ، والصفة: هي المعنى القائم بذات الموصوف ، والظاهر: أن المراد بالصفة هاهنا الهيئة الحاصلة للصلاة في القيام والركوع والسجود. (كذا في العناية).

(٢) ستة: في عامة النسخ ستة ، وهو خطأ؛ إلا أن يقول: فروض الصلاة ستة؛ لأن علامة التأنيث من الثلاثة إلى العشرة حذف التاء ، وعند أبي يوسف ثمانية: هذه الستة ، والقومة بين الركوع والسجود ، والقعدة بين السجدتين. (كذا في المجتبى).

(٣) والقعدة الأخيرة: لما أخرجه أبو داود: أنَّ رسول الله ﷺ أخذ بيد عبد الله؛ فعلمه التشهُّد في الصلاة ، فذكره: «إذا قلت هذا أو قضيت هذا؛ فقد تمَّتْ صلاتك ، وإن شئت أن تقوم فقم ، وإن شئت أن تقعد فاقعد». علَّق تمامها به ، وما لا يتم الفرض إلا به فهو فرض ، والحديث المذكور ، وإن كان خبراً واحداً لكنه لحق بياناً لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ ، وهو مجمل ، والمجمل من الكتاب إذا لحقه الدليل الظني كان الحكم بعده مضافاً إلى الكتاب لا إلى البيان في الصحيح. (من حواشي الهداية بزيادة).

(٤) فهو سنة: أطلق اسم السنة ، وفيها واجبات؛ كقراءة الفاتحة ، وضمِّ السورة معها ، ومراعاة الترتيب فيما شرع مكرراً من الأفعال ، والقعدة الأولى ، وقراءة التشهد في الأخير ، والقنوت في الوتر ، وتكبيرات العيدين ، والجهر فيما يجهر ، والمخافت فيما تخافت ، ولهذا يجب عليه سجدة السهو بتركها ، وهو الصحيح ، وتسميتها سنة في الكتاب لما أنه ثبت وجوبها بالسنة. (كذا في الهداية).

الرَّكعة الأولى:

وإذا دخل الرجل في صلاته ، كبَّر ورفع يديه[1] مع التَّكْبير حتى يحاذي[2] بإبهامَيْهِ شحمةَ أُذُنَيْهِ ، فإن قال بدلاً من التكبير: «الله أجلُّ» ، أو «أعظمُ» أو «الرَّحمنُ أكبرُ» ، أجزأه[3] عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز إلا أن يقول: «الله أكبر» أو «الله الأكبر» ، أو «الله الكبير».

ويعتمد بيده اليُمنى على اليُسرى ، ويضعهما[4] تحتَ السُّرَّةِ ، ثم يقول:

---

(١) **ورفع يديه. . . . :** لأنَّ النبيَّ ﷺ واظب عليه ، وهذا اللفظ (أي: مع التكبير) يشير إلى اشتراط المقارنة؛ وهو المرويُّ عن أبي يوسف ، والمحكي عن الطحاوي (واختاره شيخ الإسلام ، وصاحب التحفة ، وقاضيخان) لأنَّ الرفع سنة التكبير ، فكان مقارناً كستبيحات الركوع والسجود. (من الهداية وحواشيه).

(٢) **حتى يحاذي. . . إلخ:** لما روي عن مالك بن الحويرث: أن رسول الله ﷺ كان إذا كبَّر رفع يديه حتى يحاذي بهما أذنيه ، وفي رواية: حتى يحاذي بهما فروع أذنيه. (رواه مسلم) ولما ورد عن وائل بن حجر رضي الله عنه: أنه رأى النبيَّ ﷺ رفع يديه حين دخل في الصلاة كبر وصفَّهما ، حيال أذنيه. (رواه مسلم) ، وعند الشافعي رحمه الله يرفع إلى منكبيه ، وليطلب التفصيل في شرح معاني الآثار للإمام الطحاوي. (السندي).

(٣) **أجزأه:** الأصل عندهما: أن ما تجرد للتعظيم من أسماء الله تعالى جاز الافتتاح به ، نحو: «الله إله» ، و«سبحان الله» ، و«لا إله إلا الله» ، وما كان خبراً لم يجز نحو: «لا حول ولا قوة إلاّ بالله» ، أو «ما شاء الله كان ، وما لم يشأ ، لم يكن». ولو قال: «بسم الله الرحمن الرحيم» لا يصير شارعاً؛ لأنه للتبرّك ، فكأنه قال: «اللهم بارك لي» ، وقيل: يصير شارعاً. (زيلعي).

(٤) **ويضعهما تحت السرة:** لما روى ابن أبي شيبة ، قال: حدثنا وكيع ، عن موسى بن عمير ، عن علقمة بن وائل بن حجر ، عن أبيه قال: رأيت النبيَّ ﷺ يضع يمينه على شماله تحت السرة ، قال الحافظ قاسم بن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار شرح المختار: هذا سند جيد ، وقال العلاّمة محمد أبو الطيب السندي المدني في شرح الترمذي: هذا حديث قوي من حيث السند ، وقال الشيخ محمد عابد السندي في طوالع الأنوار: رجاله ثقات. انتهى. قال العلامة النيموي: وسماع علقمة من أبيه ثابت ، ثم لا يخفى عليك أن العلامة محمد حيات السندي قال في رسالته فتح الغفور: في ثبوت زيادة تحت السرة نَظَر ، بل هي غلط نشأه السهو ، فإنّي رجعت إلى نسخة صحيحة من المصنف ، فرأيت فيها هذا الحديث بهذا السند ، وبهذه الألفاظ؛ إلا أنه ليس فيها تحت السرة ، وأجاب عنه العلامة قاسم السندي في=

«سبحانك اللّهم وبحمدك ، وتبارك اسْمك ، وتعالى جدُّك ، ولا إله غيرك» ، ويستعيذ بالله من الشَّيطان الرَّجيم ، ويقرأ «بِسْمِ الله الرَّحمن الرَّحيم» ويسرُّ بهما[١] .

ثم يقرأ فاتحةَ الكتابِ وسورةً معها ، وثلاث آيات من أيِّ سورة شاء ، وإذا قال الإمام: «ولا الضَّالِّين» قال: آمين ، ويقولها المؤتمُّ ويُخفيها[٢] .

= رسالته فوز الكرام: بأن القول بكون هذه الزيادة غلطاً مع جزم الشيخ قاسم بعزوها إلى المصنف ، ومشاهدتي إياها في نسخة ، ووجودها في نسخة في خزانة الشيخ عبد القادر المفتي في الحديث ، والأثر لا يليق بالإنصاف ، وقال: ورأيته بعيني في نسخة صحيحة عليها الأمارات المصححة ، وقال: فهذه الزيادة في أكثر النسخ ، قال العلامة الشوق النيموي: الإنصاف أنّ هذه الزيادة وإن كانت صحيحة لوجودها في أكثر النسخ من المسند ، لكنّها مخالفة لروايات الثقات ، فكانت غير محفوظة ، كزيادة: على الصدر ، في رواية ابن خزيمة ، ومع ذلك فيه اضطراب؛ فالحديث وإن كان صحيحاً من حيث السند لكن ضعيف من جهة المتن ، والله أعلم.

ثم المشهور من الإمام مالك الإرسال في رواية الفقهاء ، وهو المعمول عندهم ، ولم يُروَ حديث في هذا الأمر ، ورواية المحدثين عنه أيضاً الوضع ، وقال الشافعي بالوضع على الصدر لما ورد عن جرير الضبي قال: رأيت علياً يمسك شماله بيمينه على الرسغ فوق السرة. (رواه أبو داود) قال النيموي: وزيادة فوق السرة غير محفوظة ، قال شيخي العلاّمة حسين أحمد المدني أثناء درس الترمذي: والروايات كلها متكلمة فيها ، والأمر واسع ، ولما كان الأمر بلحاظ الأدب يقتضي وضع اليد تحت السرة أخذه الأحناف. (السندي).

(١) ويسرُّ بهما: وقال الشافعيُّ: يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة ، لما أخرجه الترمذيُّ: كان النبيُّ ﷺ يفتتح القراءة ببسم الله الحديث ، ولنا: ما رواه الشيخان عن أنس رضي الله عنه: أن النبيَّ ﷺ وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين ، وزاد مسلم: لا يذكرون بسم الله الرحمن الرحيم في أول قراءة ، ولا في آخرها ، وعن عبد الله بن مغفل قال: سمعني أبي وأنا في الصلاة أقول: بسم الله الرحمن الرحيم ، فقال لي: أي بُني محدث إياك ، والحدث (وفيه) قال: وقد صلَّيتُ مع النبيِّ ﷺ ، ومع أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، أو مع عثمان رضي الله عنه ، فلم أسمع أحداً منهم يقولها: فلا تقلها إذا أنت صليتَ فقل: الحمد لله رب العالمين. (رواه الترمذي وحسنه) ، وأما رواية الجهر بالبسملة كما ذهب إليه الشافعيُّ فقد جمع الروايات في الجهر كلها العلامة العيني وقال: لا يخلو حديث عن كلام؛ فالراجح أن الجهر بالبسملة خلاف السنة ، وهو الحق ، وإليه ذهب الأحناف ، ويؤيده الأحاديث الصحاح. (السندي).

(٢) ويُخفيها: أي: التأمين وعند الشافعي يجهر ، ولنا: قول الله تعالى: ﴿ ٱدْعُوا۟ رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا =

ثم يكبِّر[١] ويركع ، ويعتمد[٢] بيديه على رُكبتيه ويفرج أصابعه ، ويبسط ظهره ، ولا يرفع رأسه ولا ينكسه ، ويقول في ركوعه: «سبحان ربِّيَ العظيم»

= وَخُفْيَةً﴾ ولما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يعلمنا يقول: «لا تبادروا الإمام إذا كبّر فكبّروا ، وإذا قال: ولا الضّالين ، فقولوا: آمين» الحديث. (رواه مسلم).

يستفاد من هذا الحديث: أن الإمام لا يجهر بآمين؛ لأن تأمين الإمام لو كان مشروعاً بالجهر لما علق النبيُّ ﷺ تأمينهم بقوله: ولا الضالين ، بل السياق يقتضي أنه لم يقل إلا هكذا ، وإذا قال: آمين ، فقولوا: آمين ، والآية أيضاً ترجِّح ما ذهبنا إليه؛ إذ لا خلاف في أن التأمين دعاء؛ لأن معناه: استجب كما صرَّح به المفسِّرون في قوله تعالى خطاباً لموسى وهارون ، وكان الداعي موسى وهارون مؤمِّناً على دعائه: ﴿قَدْ أُجِيبَت دَّعْوَتُكُمَا﴾ ومع ذلك فلو ثبت جهره عليه السلام لكان محمولاً على بيان الجواز ، أو على كونه في أوّل الأمر.

وأما قوله عليه السلام: «إذا أمّن الإمام فأمّنوا» فليس بنص على جهر الإمام؛ فإن علم المأموم بذلك ليس بدائر على جهره ، بل هذا معلوم بإتمام الإمام الفاتحة ، بل هو اللائق بحال الإمام والمأموم لئلا يلزم المنازعة ، بخلاف ما إذا أمَّن كلهم سرّاً ، فإنها لا تلزم إذاً ، ولا كذلك التكبيرات؛ فإن المقصود منها وهو الإعلام يفوت بالإخفاء.

قال شيخي الأستاذ المولى حسين أحمد المدني أثناء درس الترمذي: إن صحاح رواية التأمين غير صريحة على الجهر ، وأما صراحها فغير صحيحة ، وحديث فضل التأمين صحيح ، لكن لا يدل على الجهر ، فقال الشوافع: كيف يعلم المأموم تأمين الإمام ليؤمن بعده؟ فهذا يدل على أن الإمام يجهر به ، فيؤمن الإمام بعد سماعه ، وبه استدلَّ البخاريُّ أيضاً على جهر التأمين ، وبوّب عليه. والجواب عن هذا الاستدلال: سمعت من قبل: وفي النسائي عن أبي هريرة ، فقولوا: آمين؛ فإن الملائكة تقول: آمين ، وإن الإمام يقول: آمين ، فلو كان تأمين الإمام جهراً لم يحتجْ إلى التصريح بأن الإمام يؤمِّن ، وقد بين النبيُّ ﷺ وقتاً للتأمين: أنه بعد «ولا الضَّالين» وأنه وقت تأمين الإمام وتأمين الملائكة ، فثبت به أن الإمام يسرُّ بالتأمين ، أما المأموم فليس في الحديث الصحيح الجهر لهم ، بل: قولوا آمين ، والقول لو كان دالاً على الجهر يلزم الجهر بالتحيات والصلاة على النبيِّ ﷺ لورود الحديث بلفظ: قولوا هناك أيضاً ، وكذلك قال النبيُّ ﷺ: «قولوا ربّنا لك الحمد» والحال: أنه لا يجهر به اتفاقاً ، فلم يدلّ شيء من الأحاديث الصحيحة على جهر التأمين؛ فما هو صحيح غير صريح على الجهر بالتأمين. والله أعلم (السندي).

(١) ثم يكبِّر: لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: كان النبيُّ ﷺ يكبّر في كلِّ خفض ، ورفع. (رواه الترمذي والنسائي).

(٢) ويعتمد. . . : لما روي عن أبي إسحاق قال: وصف لنا البراء بن عازب السجود ، فوضع يديه واعتمد على ركبتيه ، الحديث (أخرجه أبو داود والنسائي). (السندي).

ثلاثاً ، وذلك أدناه ثم يرفع رأسه ويقول: «سمع الله لمن حمده» ، ويقول المؤتم: «ربّنا لك الحمد».

فإذا استوى قائماً ، كبّر وسجد ، واعتمد بيديه على الأرض ، ووضع وجهه بين كفيه ، وسجد[١] على أنفه ، وجبهته ، فإن اقتصر على أحدهما ، جاز عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا رحمهما الله[٢]: لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من عذر ، فإن سجد على كور عمامته ، أو على فاضل ثوبه ، جاز[٣].

ويبدي[٤] ضبعيه ، ويجافي بطنه على فخذيه ، ويوجّه أصابع رجليه نحو القبلة ، ويقول في سجوده[٥]: «سبحان ربِّيَ الأعلى» ثلاثاً وذلك أدناه ، ثم يرفع رأسه ويكبِّر وإذا اطمأن جالساً ، كبّر وسجد ، فإذا اطمأنَّ ساجداً كبَّر

---

(١) وسجد. . . : لما روي عن أبي حُميد الساعديّ رضي الله عنه قال: إن النبيَّ ﷺ كان إذا سجد أمكن أنفه وجبهته من الأرض. الحديث (أخرجه الترمذي وصححه). (السندي).

(٢) وقالا: لا يجوز: وهو رواية عن الإمام ، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال: أمر النبيُّ ﷺ أن نسجد على سبعة أعضاء ، ولا نكفّ شعراً ، ولا ثوباً: الجبهة واليدين ، والركبتين ، والرجلين. (أخرجه الموطأ والأربعة). قال في شرح الوقاية: الفتوى على قولهما. (السندي).

(٣) جاز: لحديث الصحيحين: «كنّا نُصَلِّي مع النبيِّ ﷺ في شدة الحرِّ ، فإذا لم يستطع أحدنا أن يمكِّن جبهتَه من الأرض بسط ثوبه فسجد عليه». وذكر البخاريُّ في صحيحه: قال الحسن: كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة ، فدلّ ذلك على الصِّحة ، وإنما كُره لما فيه من ترك نهاية التعظيم (كذا في منح الغفّار).

(٤) ويبدي ضبعيه: لما روي عن أبي حميد الساعديِّ رضي الله عنه: كان النبيُّ ﷺ إذا أهوى إلى الأرض ساجداً؛ جافى عَضُدَيْهِ عن إبطيه ، وفتح أصابع رجليه. (أخرجه النسائي). (السندي).

(٥) ويقول في سجوده. . . : لم روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ركع أحدُكم فليقل ثلاث مرات: سبحان ربي العظيم ، وذلك أدناه ، وإذا سجد فليقل: سبحان ربي الأعلى ثلاث مرات ، وذلك أدناه» (أخرجه أبو داود ، والترمذي وابن ماجه) ، والمراد من قوله عليه السلام: «وذلك أدناه» أي: أدنى كمال الجمع لا أدنى الجواز؛ لأن التسبيحات ليست بفريضة ولا واجبة ، بل هي سنة؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يذكرها في حديث الأعرابي. (من الهداية وحواشيها).

واستوى قائماً على صدور قدميه ، ولا يقعد[1] ولا يعتمد بيديه على الأرض.

الرَّكعة الثَّانية:

ويفعل في الرَّكعة الثانية مثل ما فعل في الأولى ، إلا أنَّه لا يستفتح ولا يتعوَّذ ولا يرفع يديه إلا[2] في التكبيرة الأولى؛ فإذا رفع رأسه من السَّجْدة الثانية في الركعة الثانية ، افترش رجله اليسرى ، فجلس عليها ونصب اليُمنى نصباً ، ووجّه أصابعه نحو القبلة ، ووضع يديه على فخذيه ، ويبسط أصابعه ثم يتشهَّد ، والتَّشَهُّد: أن يقول: «التَّحِيَّات[3] لله ، والصَّلوات والطَّيبات ، السَّلام

---

(١) ولا يقعد. . . : وقال الشافعيُّ: يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمداً على الأرض؛ لأن النبيَّ ﷺ فعل ذلك كما رواه البخاري ، ولنا: ما أخرجه الترمذي عن أبي هريرة: أنَّ النبيَّ عليه السلام كان ينهض في الصَّلاة على صدور قدميه في الصَّلاة ، والتوفيق بينهما: أن ما رواه محمول على حالة الكبر ، لأنَّ هذه قعدة استراحة ، والصلاة ما وضعت لها. (كذا في الهداية بزيادة يسيرة).

(٢) إلا في التكبيرة الأولى: لما روي عن علقمة قال: قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: ألا أصلِّي بكم صلاة رسول الله ﷺ فصلى ، فلم يرفع يديه إلا في أول مرة. (رواه أبو داود والترمذي والنسائي) وهو حديث صحيح صححه ابن حزم ، وقال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن ، وبه يقول غير واحد من أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ والتابعين ، وهو قول سفيان وأهل الكوفة. انتهى. ولما روي عن الأسود قال: رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرفع يديه في أول تكبيرة ، ثم لا يعود. (رواه الطحاوي وأبو بكر بن أبي شيبة) وهو أثر صحيح ، وهكذا روي من أثر علي رضي الله عنه ، رواه الطحاويُّ قال علاّمة الشَّرق النيمويُّ: الصَّحابةُ رضي الله عنهم ومن بعدهم مختلفون في هذا الباب ، وأما الخلفاء الأربعة فلم يثبت عنهم رفع الأيدي في غير تكبيرة الإحرام ، والله أعلم بالصواب. انتهى (السندي).

(٣) التحيات. . . : لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه (في حديث طويل) فقال عليه السلام: «فإذا صلَّى أحدُكم فليقل: التحيَّات لله والصَّلوات والطيبات. . . » الحديث. (رواه الشيخان) وهذا التشهُّد يقال له تشهُّدُ ابن مسعود رضي الله عنه قال الترمذيُّ: حديث ابن مسعود أصحُّ حديثٍ عنِ النبيِّ ﷺ في التشهُّد ، والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ ومن بعدهم. انتهى.

ومن اللَّطائف المناسبة للمقام: ما حُكي أن أعرابياً دخل على أبي حنيفة وهو جالس في أصحابه ، فقال: بواو أو بواوين؟ فقال أبو حنيفة: بواوين ، فقال: بارك الله فيك كما بارك الله في لا ولا ، فلم يعلم أحدٌ من الأصحاب السؤال والجواب ، فسألوا عن ذلك فقال: سألني عن التَّشهُّد: هل هو بواو واحدة كتشهُّد أبي موسى الأشعري ، أم بواوين كتشهُّد ابن=

عليك أيّها النبيُّ ورحمة الله وبركاته ، السَّلام علينا وعلى عباد الله الصَّالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله» لا يزيد على هذا في القعدةِ الأولى.

ويقرأ(١) في الرَّكعتين الأخريين بفاتحة الكتاب خاصة ، فإذا جلس في آخر الصَّلاة ، جلس كما جلس في الأولى ، وتشهَّد ، وصلَّى على النَّبيِّ ﷺ ودعا بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة ، ولا يدعو بما يشبه كلام النَّـاس.

ثم(٢) يسلم عن يمينه ويقول: «السَّلام عليكم ورحمة الله» ، ويسلّم عن يساره مثل ذلك.

كيفـيَّــةُ القـراءةِ:

ويجهَرُ(٣) بالقراءة في الفجرِ ، وفي الرَّكعتين الأُوْلَيَيْن من المغربِ والعِشاءِ إنْ كان إماماً ويُخفي القراءةَ فيما بعدَ الأُوْلَيَيْنِ ، وإن كان منفرداً فهو مُخَيَّر: إنْ شاء جهر ، وأسمع(٤) نفسه وإن شاء خافَتَ ، ويخفي الإمام القراءةَ في الظُّهر والعصر.

= مسعود؟ فقلت له: بواوين ، فقال لي: بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونةٍ لا شرقية ولا غربية ، انتهى.

(١) ويقرأ. . . : لحديث أبي قتادة رضي الله عنه: أنّ النبيَّ ﷺ قرأ في الأخريين بفاتحة الكتاب. (رواه البخاري ومسلم). (هداية).

(٢) ثم يسلِّم عن يمينه: لما روى ابن مسعود رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ كان يسلِّم عن يمينه حتى يُرى بياضُ خدِّه الأيمن ، وعن يساره حتى يُرى بياضُ خدِّه الأيسر ، أخرجه أصحاب السنن الأربعة ، واللفظ للنَّسائي. (كذا في الهداية وحواشيها).

(٣) ويجهر. . . : ابتدأ بذكر الجهر والإخفاء دون ذكر القدر؛ لأن الجهر والإسرار واجب على الأم ، والمقدار الزائد على الركن سنة. (كذا في مجمع الأنهر).

(٤) وأسمع نفسه: إنما ذكر قوله: وأسمع نفسه ، إما دفعاً لما يقال: فائدة الجهر الإسماع ، ولا إسماع هاهنا لأنه ليس معه أحدٌ يسمعه ، ووجهه: أن الفائدة لم تنحصر في إسماع الغير ، بل من فائدة إسماع نفسه ، فيجهر لذلك ، أو بياناً للحكم. (كذا في العناية).

الوِتْـرُ:

والوِتْـرُ: ثلاث[1] ركعات لا يفصل بينهنَّ بسلام ، ويقنت في الثَّالثة قبل الرُّكوع في جميع السَّنَةِ ، ويقرأ في كلِّ ركعة من الوِترِ فاتحةَ الكتابِ وسورةً معها؛ فإذا أراد أنْ يقنت كبَّر ورفع يديه ، ثم قنت ، ولا يقنتُ في الصَّلاة غيرها.

وليس في شيء من الصَّلاة قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها.

ويُكره أن يتَّخذَ قراءة سورة بعينها للصَّلاة لا يقرأ فيها غيرها.

مقدارُ القِراءَة:

وأدنى ما يُجْزئ من القراءة في الصَّلاة ما يتناوله اسم القرآن عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز أقلّ من ثلاث آياتٍ قصارٍ أو آية طويلة ، ولا يقرأ[2] المؤتمُّ خَلْفَ الإمام ، ومن أراد الدُّخول في

---

(١) **ثلاث ركعات**: وقال الشافعي: إن أوتر بواحدةٍ جازَ والثلاث أفضل وإن أوتر بخمس ، أو سبع جاز لحديث أبي أيوب الأنصاري، قال: قال النبيُّ ﷺ: «الوتر حقٌّ واجب على كل مسلم فمن أحبَّ أن يوتِرَ بخمسٍ فليفعل ، ومن أحبَّ أو يوتر بثلاثٍ فليفعل ، ومن أحبَّ أن يوتر بواحدة فليفعل». (رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه) ولنا: ما أخرجه مسلم عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: أنه رقد عند النبيِّ ﷺ (حديث طويل) وفيه: ثم أوتر بثلاثٍ.
ما روي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان يوتر بـ ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ ، و﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ﴾ (رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد) ، ولما روي عن عائشة: أنه عليه الصَّلاة والسَّلام كان يوتر بثلاث لا يفصل فيهن. (رواه النسائي وأحمد) ، ولفظه: كان لا يسلِّم في ركعتي الوتر.
وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وأنس وابن عباس وأبي أمامة وعمر بن عبد العزيز ، واختاره الثوريُّ ، وابن المبارك ، وهو قول مالك في كتاب الصيام ذكره في العارضة.
وما ورد عنه عليه السلام من الوتر بخمس وسبع ، ونحو ذلك؛ فهو محمول على ما قبل الاستقرار وعلى فصل الثنتين أو الأربع أو نحوها عن ثلاث أو بأن المراد من الوتر مجموع صلاة الليل مع الوتر ، والله أعلم (السندي).

(٢) **ولا يقرأ المؤتمُّ خلف الإمام**: الشافعية قالوا: يفترض على المأموم قراءة الفاتحة خلف الإمام إلّا إن كان مسبوقاً بجميع الفاتحة أو بعضها؛ فإن الإمام يتحمَّل عنه ما سبق به ، وهذه المسألة من أعظم المسائل المختلفة؛ فإن الخلاف هاهنا في الحرمة وعدمها ، بخلاف ما=

صلاةِ غيره يحتاج إلى نِيَّتَيْنِ: نيّة الصَّلاةِ ونيّة المتابعةِ.

الجماعةُ ومَنْ أحقُّ بالإمامةِ:

والجماعةُ[١] سُنَّةٌ[٢] مؤكّدة، وأولى النَّاس بالإمامة أعلمُهم بالسُّنَّةِ فإنْ تساووا فاقرؤهم[٣] فإن تساووا فأورعهم[٤]، فإن تساوَوْا فأسنُّهم.

= عداها؛ فإن أكثر الخلافيات في الأولوية والاستحباب، ولذا قال القسطلاني: تركت الاقتداء لأجل اختلاف الشافعي، وأبي حنيفة، وصلَّيتُ الصلاة إما منفرداً أو إماماً، والخلاف الكلي بين الإمام أبي حنيفة والشافعي، وأما الأئمة الآخرون فبين بين.

والظاهر أن دلائل الأحناف أقوى لما ورد فيه القرآن: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ﴾ والاستماع التوجه الكامل بالأذن والإصغاء، ولو قيل: فاسمعوا، لأمكن حمله على الجهرية، ثم قيل: وأنصتوا: أيضاً ولم يقل: وإذا جهر القرآن، بل قيل: وإذا قرىء القرآن فعُلم أن مطلق قراءة القرآن يوجب الاستماع والإنصات، وهذه الآية مكية ترك بها القراءة عند قراءة القرآن أصحابُ النبيِّ ﷺ الذين كانوا في مكة، ونقل عن البيهقي أن هذه الآية واردة في شأن الصَّلاة؛ فلا يقابلها خبر الواحد قطُّ، قالها محمد بن كعب القرظي من أصحاب رسول الله ﷺ: وبعد ذلك لا حاجة للأحناف إلى الاستدلال بالأحاديث الأخر، ومع ذلك يقول الأحناف: إنه لا تعارض؛ فإنَّ كل ما يستدل به الشوافع كله في شأن المنفرد والإمام، وقد ورد من قوله ﷺ: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» وهذا الحديث روي من عدة طرق أخرجه ابن ماجه، وأخرجه محمد في الموطأ أيضاً، وقد أثر منع المأموم من القراءة عن ثمانين نفراً من كبار الصحابة؛ منهم: المرتضى والعبادلة. هذا وإن شئت التفصيل فراجع شروح كتب الحديث. (السندي).

(١) **الجماعة**: في اللغة: كروه، وفي اصطلاح أهل الشرع: صلاة المسلم مع شخص آخر، وإن كان صبياً عاقلاً.

(٢) **سنة مؤكدة**: بمواظبة النبيِّ ﷺ والخلفاء الأربعة والتابعين، وللحديث المشهور: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذِّ بسبع وعشرين درجة». (الفذ): الفرد (رواه الشيخان) ولما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رسولَ الله ﷺ رجلٌ أعمى فقال: يا رسول الله! إنه ليس لي قائد يقودني إلى المسجد، وسأل رسول الله ﷺ أن يرخِّص له، فرخَّص له، فلمَّا ولَّى دعاه ﷺ فقال له: هل تسمع النِّداء؟ قال: نعم، قال: فأجب. (أخرجه مسلم والنسائي). (السندي).

(٣) **فأقرؤهم**: لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يؤمُّ القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى؛ فإن كانوا في القراءة سواء؛ فأعلمهم بالسنة» الحديث. (رواه مسلم)، فإن قلت: فكيف قدمتم الأعلم على الأقرأ؟ قلنا: لأن أقرؤهم كان أعلمهم، لأنهم كانوا يتلقونه بأحكامه، فقدم في الحديث، ولا كذلك في زماننا، فقدَّمنا الأعلم. (كما في الهداية).

(٤) **فأورعهم**: أي الأكثر اتقاء للشبهات، والتقوى: اتقاء المحرمات. (كذا في الدر المختار).

مَنْ تُكْـرَهُ إمامتُـهم :

ويُكره[١] تقديمُ العبد ، والأعرابيِّ ، والفاسق ، والأعمى ، وولد الزنى ، فإنْ تقدَّموا جاز[٢] ، وينبغي للإمام أن لا يطوِّل[٣] بِهِمُ الصَّلاة ، ويكره[٤] للنِّساء : أن يصلِّين وحدهنَّ جماعة ؛ فإن فعلن وقفت الإمامةُ وسطهنَّ كالعراةِ ، ومن صلَّى مع واحد أقامه[٥] عن يمينه ، وإن كان اثنين تقدَّمَهُمَا ، ولا يجوز للرِّجال أن يقتدوا بامرأة أو صبيٍّ ، ويصفُّ الرِّجال ، ثمَّ الصِّبيان ، ثمَّ الخُنْثى ، ثم النِّساء .

فإن قامتِ امرأة إلى جنبِ رجل وهما مشتركان في صلاة واحدة فَسَدَت صلاته .

---

(١) يكره. . . : لأن الناس يستنكفون من الاقتداء بهؤلاء ، فيؤدِّي إلى تقليل الجماعة؛ ولأن الغالب من حالهم الجهل ، فكُره لذلك ، ولأنَّ العُمْي قلَّ ما يتقون عن النَّجاسة ، ولا يؤتمن على الفاسق في الإمامة الشرعية المالية؛ فكيف يؤتمن في الإمامة الشرعية الدينية . (كذا في المجتبى) .

(٢) جاز: لقوله عليه السلام: «صلّوا خلف كلِّ بر وفاجر» (أخرجه الدارقطني) ، ولأن ابن عمر وأنس بن مالك وغيرهما من الصحابة كانوا يصلُّون خلف الحجاج مع أنه كان أفسق. والله أعلم.

(٣) أن لا يطوِّل: لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه (في حديث طويل): قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا صلَّى أحدُكم للناس فليخفِّفْ ، فإن فيهم الضعيف والسقيم والمريض وذا الحاجة ، وإذا صلَّى لنفسه فليطل ما شاء» أخرجه الموطأ ، والخمسة. (السندي).

(٤) ويكره. . : وقال الشافعي رحمه الله : يستحبُّ كالرجال لحديث رابطة أن عائشة أمّتنا وقامت وسطنا ، ولنا: أن جماعتهن لو كانت مشروعة يكره تركها ، ولشاعت كشيوع جماعة الرجال ، على أنها من شعائر الإسلام ، فتختص بالرجال كالأذان والخطب والجُمع والأعياد وحديث رابطة كان في ابتداء الإسلام ، أو تعليماً للجواز ، ووقوف الإمامة وسطهن أستر لها فكان أولى. (كذا في المجتبى) هذا غاية ما قالوا في هذا المقام ، لكن في قوله: كان في ابتداء الإسلام؛ نظرٌ كما قال السروجي: فإن النبيَّ ﷺ تزوج بعائشة بالمدينة ، وهي بنت تسع سنين ، وبقيت عنده تسع سنين ، وما تؤمُّ إلا بعد بلوغها فأين ذلك من ابتداء الإسلام. (كذا في فتح القدير).

(٥) أقامه. . . : لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: صلَّيت مع النبيِّ ﷺ فقمت عن يساره ، فأخذ بذؤابتي فجعلني عن يمينه ، أخرجه الموطأ والخمسة. (السندي).

خروجُ النِّساءِ للجماعةِ:

ويُكره للنِّساء حضورُ الجماعةِ ، ولا بأسَ بأنْ تخرجَ العجوزُ في الفجر والمغرب والعشاء عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يجوز خروجُ العجوزِ في سائر الصَّلوات.

من تجوز الصَّلاة خلفه ومنْ لا تجوز:

ولا يُصلِّي[1] الطاهرُ خلفَ من به سلس البولِ ، ولا الطاهراتُ خلف المستحاضةِ ، ولا القارىء خلف الأمِّيِّ ، ولا المُكتسي خلف العُريان ، ويجوز أنْ يؤمَّ المتيمِّمُ ، المتوضِّئين والماسِحُ[2] عل الخُفَّين ، الغاسلين ، ويصلِّي القائمُ خلفَ القاعدِ ، ولا يصلِّي الّذي يركع ويسجد خلفَ المؤمئ ، ولا يصلِّي المفترضُ خلفَ المتنفِّلِ ، ولا مَنْ يصلِّي[3] فرضاً خلفَ من يصلِّي فرضاً آخر ، ويُصلِّي المتنفِّلُ خلفَ المفترض.

ومن اقتدَى بإمامٍ ، ثمَّ علم أنَّه على غيرِ طهارةٍ أعاد الصَّلاة[4].

ما يُكره للمُصلِّي:

ويُكره[5] للمُصلِّي أنْ يعبث بثَوْبه ، أو بجسده ، ولا يقلِّب الحصى إلا أنْ لا يمكنه السجود عليه فيسوِّيه مرةً واحدةً ، ولا يفرقعُ[6] أصابعه ، ولا يشكّ

---

(١) ولا يصلِّي: الأصل في جنس هذه المسائل أن المقتدي إذا كان أقوى حالاً من الإمام لا تجوز صلاته ، وإن كان دونه أو مثله جاز. (كذا في النهاية).

(٢) والماسح. . . . : وهذا بالإجماع؛ لأن المسح طهارة كاملة لا تقف على ضرورة؛ ولأن الخفَّ مانع سراية الحدث إلى القدم ، وما حلَّ بالخف يزيله المسح. (كذا في الجوهرة).

(٣) ولا من يصلي. . . : لأن الاقتداء شركة ، وموافقة؛ فلابد من الاتحاد. (لباب).

(٤) أعاد: لما رواه الإمام محمد في كتاب الآثار من أثر علي رضي الله عنه.

(٥) ويكره: لقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ ۞ الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾ فالعبث خلاف الخشوع؛ فيكره ، والعبث: ما لا يفيد المصلِّي حتى لو أفاده (كسلت العروق عن وجهه والتراب) لابأس به. (كذا في المجتبى).

(٦) ولا يفرقع: الفرقعة: تنقيض الأصابع ، وذلك بأن تغمزها حتى تصوِّت. (كذا في النهاية).

ولا يتخصَّر، ولا يُسدل[1] ثوبه، ولا يكفُّه، ولا يعقِصُ[2] شعرَهُ، ولا يلتفتُ يميناً وشمالاً[3]، ولا يقعي[4] كإقعاء الكلب، ولا يردُّ السَّلام بلسانه ولا بيده، ولا يتربَّع إلا بعذرٍ، ولا يأكل ولا يشرب.

البناءُ على الصَّلاة:

فإنْ سبقه الحدثُ انصرفَ وتوضَّأ وبنى على صلاته إن لم يكنْ إماماً؛ فإنْ كان إماماً استخلف[5] وتوضَّأ، وبنى على صلاته ما لم يتكلَّم والاستئنافُ أفضل، وإن نام فاحتلم، أو جنَّ، أو أُغمي عليه أو قَهْقَهَ، استأنفَ الوضوءَ والصَّلاة، وإن سبقه الحدثُ بعدما قعد قدر التشهُّد؛ توضَّأ وسلَّم، وإنْ تعمَّد الحدثَ في هذه الحالة، أو تكلَّم أو عمل عملاً يُنافي الصَّلاة، تمَّتْ[6] صَلاتُه، وإنْ تكلَّم[7] في صلاته ساهياً، أو عامداً، بطلتْ صلاتُهُ، وإن رأى

---

(١) **ولا يسدل**: السدل: أن يجعل ثوبه على رأسه أو كتفيه، ثم يرسل أطرافه من جوانبه، ومنه أن يجعل القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في الكمين. (كذا في رمز الحقائق).

(٢) **ولا يعقص....**: لما أخرجه الستة عنه عليه السلام: «أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء، وأن لا أكفَّ شعراً ولا ثوباً»، وفي العقص كف الشعر فيكون منهيّاً، ولما رواه الطبراني عن الثوري عن مكحول بن راشد، عن سعيد بن المقبري، عن أبي رافع، عن أم سلمة: أنه عليه السلام نهى أن يصلِّي الرَّجل ورأسه معقوص. (الغنية شرح المنية للشيخ الجلبي).

(٣) **ولا يلتفت...**: لما روي عن عائشة: سألتُ رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة، فقال: «هو اختلاسٌ يختلسه الشيطانُ من صلاة العبد». (رواه البخاري وأبو داود والنسائي وأحمد).

(٤) **ولايقعي...**: الإقعاء عند الطحاوي: أن يقعد على إليتيه، وينصب فخذيه ويضم ركبتيه إلى صدره، ويضع يديه على الأرض، وعند الكرخي: هو أن ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعاً يديه على الأرض، والأول أصح لأنه أشبه بإقعاء الكلب. (زيلعي).

(٥) **استخلف**: الاستخلاف: هو أن يأخذ ثوب رجل ويجرُّه إلى المحراب. (كذا في البناية).

(٦) **تمت صلاته**: لأنه تعذَّر البناء لوجود القاطع، لكن لا إعادة عليه؛ لأنه لم يبق عليه شيء من الأركان. (كذا في الهداية).

(٧) **وإن تكلم...**: لما أخرجه مسلم في صحيحه من حديث معاوية بن الحكم السّلمي (وهو حديث طويل) وفيه: ثم قال: «إن هذه الصلاة لا يصلُح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن».

وقال الشافعي: إن كان قليلاً ساهياً لم تبطل، لقوله عليه السلام: «رفع منكم الخطأ والنسيان». والجواب: أنه محمول على رفع الإثم، والله أعلم. (من الهداية بزيادة يسيرة).

المتيمِّمُ الماءَ في صلاته ، بطلتْ صلاتُه[1] .

ما تبطلُ الصَّلاة مِنَ المسائل المعروفة :

١ ـ وإنْ رآه[2] بعدما قعد قدر التشهد .

٢ ـ أو كان ماسحاً فانقضت مدَّة مسحه .

٣ ـ أو خلع خُفَّيْه بعملٍ قليل .

٤ ـ أو كان أمِّياً فتعلَّم سورةً .

٥ ـ أو عرياناً فوجد ثوباً .

٦ ـ أو مومئاً فقدر على الرُّكوع والسُّجود .

٧ ـ أو تذكَّر أنَّ عليه صلاةً قبل هذه .

٨ ـ أو أحدث الإمام القارئُ ، فاستخلف أمِّيّاً .

٩ ـ أو طلعت الشَّمسُ في صلاة الفجر .

---

(١) **بطلت**: للقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف ، بخلاف ما إذا أحدث المتيمم في الصلاة ، فانصرف فوجد ماء ، فإنه يتوضأ ، ويبني لأنَّ انتقاض التيمم برؤية الماء باعتبار ظهور الحدث السابق ، ورؤية الماء هاهنا بعد انتقاضه بالحدث ، فلم يوجد القدرة حال قيامه ، فلا يتحقق انتقاضه مستنداً. (كذا في النهاية) .

(٢) **وإن رآه...**: شرع في بيان المسائل ، تسمى اثنا عشرة ، وهي المشهورة ، قال في الجوهرة: الأصل في هذه المسائل أن الخروج بصنعه فرض عنده ، وعندهما ليس بفرض ، فاعتراض هذه الأشياء كاعتراضها بعد السلام؛ لأن الخروج لو كان فرضاً لكان لا يتأدّى إلا بفعل هو قربة كسائر الأركان من الركوع والسجود؛ ولأنه لو كان فرضاً لما تأدّى بالحدث العمد ، لاستحالة أن يقال: إن فروض الصلاة تتأدّى بالحدث العمد ، والقهقهة ، ولأبي حنيفة: إن هذه عبادة لها تحريم ، وتحليل؛ فلا يخرج منها على وجه التمام إلا بصنعه؛ كالحج ، ولأنه بعد التشهُّد لو أراد استدامة التحريمة إلى خروج الوقت أو دخول وقت صلاة أخرى منع من ذلك بالاتفاق؛ فلو لم يبقَ عليه شيء من الصلاة لما منع من البقاء على القعود ، ولأنه لا يمكنه أداء صلاة أخرى إلا بالخروج من هذه ، واعلم أن فرضية الخروج بصنعه على تخريج أبي سعيد البردعي ، وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض اتفاقاً ، وهو الصحيح ، كما قاله الزيلعيُّ فوجه قول الإمام: إن هذه المعاني تغير الصلاة إذا وجدت خلالها ، فكذلك إذا وجدت في آخرها؛ كنية الإقامة واقتداء المسافر بالمقيم.

١٠ ـ أو دخل وقتُ العصر في الجمعة .

١١ ـ أو كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عن برء .

١٢ ـ أو كانت مستحاضَةً فبرأت .

بطلت صلاتهم في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : تمَّتْ صلاتُهم في هذه المسائل .

* * *

بابُ قضاءِ الفَوائِتِ[١]

ومَنْ فاتَتْه صلاةٌ ، قَضَاها إذا ذكرَها ، وقدَّمها[٢] على صلاة الوَقْتِ إلاَّ أنْ يخافَ فوتَ صلاةِ الوَقْتِ ، فيقدِّم صلاةَ الوقْتِ على الفائتةِ ثمَّ يقضيها ، ومنْ فاتَتْه صلواتٌ رتَّبَها[٣] في القضاء ، كما وجبه في الأصل ، إلاّ أن تزيد الفوائتُ على خمس صلواتٍ فيسقط التَّرتيبُ فيها .

* * *

(١) باب. . . : لمَّا فرغ من بيان أحكام الأداء؛ شَرع في بيان أحكام القضاء ، وهو خلف ، إذ الأداء عبارة عن تسليم نفس الواجب بسببه إلى مستحقه ، والقضاء عبارة عن تسليم مثل الواجب؛ فالتسليم لمثل الواجب أن يكون عند عجزه عن تسليم نفس الواجب. (كذا في النهاية).

(٢) قدَّمها: قال عليه السلام: «من نام عن صلاة أو نسيها ، فلم يذكرها إلا هو مع الإمام؛ فليصلِّ التي هو فيها ، ثم ليصلِّ التي ذكرها ، ثم ليُعدِ الّتي صلّى مع الإمام» رواه الدارقطني ، ثم البيهقي عن ابن عمر رفعه ، رواه مالك ووقفه ، والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة ، ولا تعارض لأنَّ الراوي قد يرفع الحديث وقد يقفه. (كشف).

(٣) رتَّبها: لأنَّ النبيَّ ﷺ شغِل عن أربع صلوات يوم الخندق ، فقضاهنَّ مرتباً ، أخرجه الترمذيُّ والنسائيُّ ، وقال: «صلُّوا كما رأيتموني أصلِّي» أخرجه البخاري. (كشف).

بابُ الأوقاتِ الَّتي تُكْرَهُ فيها الصَّلاةُ[1]

لا تجوزُ[2] الصَّلاةُ:

١ ـ عند طلوع الشَّمس.

٢ ـ ولا عند غروبِها إلاّ عصر[3] يومه.

٣ ـ ولا عند قيامِها في الظَّهيرة، ولا يصلِّي على جنازة، ولا يسجد للتِّلاوة.

ويُكره[4] أنْ يتنفَّل بعد صلاة الفجر حتَّى تطلعَ الشَّمسُ، وبعد صلاة العصر حتَّى تغربَ الشَّمْسُ، ولابأسَ أنْ يصلِّي في هذين الوقتينِ الفوائت، ويُكره أن يتنفَّل بعد طلوع الفجر بأكثر[5] من ركعتي الفجر، ولا يتنفَّل قبل المغرب.

* * *

---

(١) باب الأوقات... لقب هذا الباب بالكراهة، ثم بدأ بعدم الجواز؛ لأنه اعتبر الأغلب والمكروه أكثر من عدم الجواز (الجوهرة).

(٢) لا تجوز: لقول عقبة بن عامر: ثلاثة أوقات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلِّي فيها، وأن نقبر موتانا: عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند زوالها حتى تزول، وحين تضيف للغروب حتى تغرب. (رواه مسلم)، والمراد بقوله: وأن نقبر: صلاة الجنازة، إذ الدفن غير مكروه، فكنَّى به عنها للملازمة بينهما، ولا ننهى كسالى العوام عن صلاة الفجر وقت الطلوع؛ لأنهم قد يتركونها بالمرَّة، والصحة على قول مجتهد أولى من الترك (مراقي الفلاح).

(٣) إلا عصر يومه: أي يوم المصلِّي؛ فإنها جائزة لبقاء سببه؛ وهو الجزء المتصل به الأداء من الوقت.

(٤) ويُكره: لما روي عن أبي سعيد رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس، ولا صلاة بعد العصر حتى تغيب الشمس» (أخرجه الشيخان والنسائي)، وفي رواية أخرى للخمسة عن ابن عباس رضي الله عنه قال: شهد عندي رجال مرضيون، وأرضاهم عندي عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس»، وبعد العصر حتى تغرب والمراد بقوله: (حتى تشرق الشمس) ارتفاعها وإضاءتها. (السندي).

(٥) بأكثر...: لما روى البخاري: أنه عليه السلام كان إذا طلع الفجر لا يصلِّي إلا ركعتين خفيفتين.

بابُ النَّوافِلِ

السُّنن المؤكَّدةُ:

السُّنَّةُ في الصَّلاة:

١ ـ أن يصلِّي ركعتَيْن[١] بعد طلوع الفَجْرِ.

٢ ـ وأربعاً قبل الظُّهر.

٣ ـ وركعتين بعدها.

٤ ـ وركعتين بعد المغرب.

٥ ـ وأربعاً بعد العشاءِ، وإن شاء ركعتين.

المندوباتُ:

١ ـ وأربعاً قبل العصر، وإنْ شاء ركعتين.

٢ ـ وأربعاً قبل العشاء.

ونوافلُ النَّهار: إنْ شاءَ صلَّى ركعتين بتسليمة واحدة، وإن شاء أربعاً، ويُكرهُ[٢] الزِّيادة على ذلك.

فأمَّا نوافل اللَّيل، فقال أبو حنيفة رحمه الله: إن صلَّى ثماني رَكعاتٍ بتسليمةٍ واحدةٍ، جازَ.

---

(١) ركعتين.... : ابتداء بسنة الفجر؛ لأنها أقوى السنن، حتى روى الحسن عن الإمام: لو صلاّها قاعداً من غير عذر لا تجوز وفي لفظ مسلم: ركعتا الفجر خيرٌ من الدنيا وما فيها، وقالوا: العالم إذا صار مرجعاً للفتوى يجوز له ترك سائر السنن لحاجة الناس إلا سنة الفجر، وتقضى إذا فاتت معه، بخلاف سائر السنن. (كذا في مجمع الأنهر).

(٢) ويكره الزيادة.... : لأنَّ السُّنَّة وردت في صلاة النهار إلى أربع، وصلاة الليل إلى ثمان، وفي المبسوط: والأصح أن الزيادة لا تكره لما فيها من وصل العبادة، وهو أفضل، وفي البدائع: وهذا يشكل بالزيادة على الأربع في النهار، فإنها مكروهة بالإجماع، ثم قال: والصحيح الكراهة؛ لأنها لم تروَ عن النبيِّ ﷺ وعليه عامة المشائخ. (كذا في مجمع الأنهر).

ويُكره الزِّيادةُ على ذلك ، وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله : لا يزيد باللَّيل على ركعتين بتسليمة واحدة .

والقراءةُ واجبةٌ[1] في الرَّكعتين الأوليَيْن ، وهو مخيَّر في الأُخْرَيَيْن ؛ إنْ شاء قرأ الفاتحة ، وإن شاء سكت ، وإن شاء سبَّح .

حُكم القراءةِ في النَّوافل :

والقراءةُ واجبةٌ في جميع ركعات النَّفْل وجميع الوتر ، ومن دخل في صلاة النَّفْل ثمَّ أفسدها ، قضاها ، فإنْ صلَّى أربع ركعاتٍ ، وقعد في الأوليَيْن ثمَّ أفسد الأُخْرَيَيْن ؛ قضى ركعتين .

ويصلِّي النافلة قاعداً مع القُدرة على القيام ، وإن افتتحَها[2] قائماً ، ثمَّ قعد جازَ عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا : لا يجوز إلا مِنْ عُذر .

ومَنْ كان خارج المصر يتنفَّل على دابَّتِهِ إلى أيّ جهةٍ توجَّهتْ يومئُ إيماءً[3] .

* * *

---

(١) واجبة . . . . : وعند مالك : في الأكثر ، وعند الشافعي : فرض في جميع ركعات الفرض أيضاً ، وقال زفر والحسن البصري : في واحدة .
ودليل مالك : أن الأكثر يقوم مقام الكل .
ومستدلُّ الشافعي : قوله عليه السلام : «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» .
أخرجه البخاري ، وكذا قوله عليه السلام للأعرابي المسيء صلاته . (بعد ما قال) فكبِّر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ، وفي آخر الحديث : ثم افعل ذلك في صلاتك كلها .
ودليل زفر : أن الأمر في الآية ، وكذا قوله عليه السلام : لا صلاة . . ونحو ذلك من الأحاديث لا تقتضي التكرار ، فالقراءة في ركعة قراءة في الصلاة يحصل بها امتثال الأمر على ما عرف في الأصول ، ولنا : ما استدلَّ به زفر والحسن البصري ، وإنما أوجبنا في الثانية استدلالاً بالأولى لأنهما يتشاكلان من كل وجه ، فأما الأخريان يفارقانهما في حق السقوط في السفر ، وصفة القراءة وقدرها ، فلا يلحقان بهما ، والصلاة ـ فيما روى ـ مذكورة صريحاً فتصرف إلى الكاملة ، وهي الركعتان عرفاً كمن حلف لا يصلِّي صلاة ، بخلاف ما إذا حلف لا يصلِّي (من الغنية والهداية) .

(٢) وإن افتتحها . . . . : وإن افتتح قاعداً ثم قام ؛ جاز اتفاقاً . (كذا في فتح القدير) .

(٣) على أي جهة . . . : لما أخرجه مسلم عن ابن عمر قال : رأيت رسول الله ﷺ يصلِّي على حمار وهو متوجِّه إلى خيبر .

بابُ سُجُودِ السَّهْوِ[1]

سجودُ السَّهْوِ واجبٌ[2] في الزِّيادةِ والنُّقْصانِ بعدَ السَّلام[3]؛ يسجُدُ سَجْدتَيْن ، ثُمَّ يتشهَّد ويُسلِّمُ.

متى يجبُ سجودُ السَّهْوِ؟

١ ـ ويلزمه سجود السَّهْوِ إذا زاد في صلاته فعلاً من جنسها ليسَ منها.

٢ ـ أو ترك فعلاً مسنوناً.

٣ ـ أو ترك قراءةَ فاتحةِ الكتاب.

---

(١) باب سجود السَّهو: إضافته إلى السبب ، والسهو: غفلة القلب عن الشيء المعلوم ، فيتنبّه له بأدنى تنبيه ، بخلاف النسيان: فإنه زوال المعلوم ، فيستأنف تحصيله ، لكن الفقهاء لا يفرقون بينهما ، وكذا لا يفرقون بينه وبين الشكّ. (كذا في مجمع الأنهر).

(٢) واجب: في ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في التحفة ، ولكن في المحيط: إنه عند الكرخي وليس عند غيره. (كذا في جامع الرموز).

(٣) بعد السلام يسجد: وهذا عندنا ، وقال المالكية: إن كان سببه نقصاً فقط ، أو نقصاً ، وزيادة؛ فمحلُّه قبل السلام ، وإن كان سببه الزيادة فقط؛ سجد بعد السَّلام ، وقال الشافعيُّ: قبل السلام ، لما روي عن عبد الله بن مالك بن بحينة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قام من ثنتين من الظهر لم يجلس بينهما؛ فلمَّا قضى صلاته سجد سجدتين ، ثم سلَّم بعد ذلك. (أخرجه الموطأ ، والخمسة ، واللفظ للشيخين) ، ومستدلنا: ما أخرجه البخاري في باب التوجه نحو القبلة عن علقمة ، قال: قال عبد الله: صلَّى النبيُّ ﷺ. . . وفيه: «إذا شك أحدُكم في صلاته ، فليتحرَّ الصَّواب فليتمَّ عليه ، ثم يسلِّم ، ثم يسجد سجدتين». وما قال الشوافع: إن السجود بعد السلام ، وإن كان ثابتاً ، لكن حديث ابن بحينة ناسخ له؛ لأنَّ إسلام ابن بحينة متأخِّر ، فيكون حديثه متأخِّراً من غيره ، ويكون ناسخاً ، فغير مسموع لعدم التصريح بأن ذلك آخر فعل النبي عليه السلام ، ولا يدلُّ تأخرّ إسلام الراوي على تأخير حديثه ، كما لا يدلُّ تقدُّم إسلام الرَّاوي على تقدُّم حديثه ، بل يحتمل أنه متأخِّر الإسلام ، روى أمراً كان في ابتداء الإسلام بسماعه من صحابيٍّ آخر ، أو بسماعه من النبيِّ عليه السلام ، وقد نرى أن أبا هريرة رضي الله عنه وأنساً يرويان كثيراً من أمور مكة قبل الهجرة ، وأيضاً: إن حديث ابن بحينة فعل النبي ﷺ ، وهو لا يكون ناسخاً لاحتماله الوجوه الكثيرة ، فيمكن أن يكون ذلك الفعل بياناً للجواب ، وأما السَّجدة بعد السلام فهو الأرجح. (السندي).

٤ ـ أو القنوت.

٥ ـ أو التَّشهُّد.

٦ ـ أو تكبيرة العيدين.

٧ ـ أو جهر الإمام فيما يخافتُ.

٨ ـ أو خافت فيما يجهر.

وسهو الإمام يوجب على المؤتمِّ السُّجودَ، فإنْ لم يسجدِ الإمامُ لَمْ يسجدِ المؤتمُّ، فإنْ سَهَا المؤتمُّ لم يلزمِ الإمامَ ولا المؤتمَّ السجودُ.

ومَنْ سَهَا عن القعدة الأولى، ثمَّ تذكَّر وهو إلى حالِ القعود أقرب، عادَ فجلَسَ وتشهَّد، وإنْ كانَ إلى حالِ القيامِ أقربُ، لم يَعُدْ، ويسجد للسَّهْوِ.

وإن سها عن القعدةِ الأخيرة فقام إلى الخامسة.

رجع إلى القعدة ما لم يسجد، وألغى الخامسةَ وسجد للسَّهو، وإن قيَّد الخامسة بسجدةٍ، بطل[1] فرضُه وتحوَّلت صلاتُه نفلاً، وكان عليه أن يضمَّ إليها ركعةً سادسةً.

وإن قعد في الرَّابعة، ثم قام ولم يسلِّم بظنِّها القعدة الأولى، عاد إلى القعود ما لم يسجد للخامسة، وسلّم وسجد للسَّهو، وإن قيّد الخامسة بسجدة ضمَّ إليها ركعة أخرى، وقد تمت صلاتُه، والرَّكعتان نافلةٌ.

الشَّكُّ في عدد الرَّكعات:

ومَنْ شكَّ في صَلاته فلمْ يدرِ أثلاثاً صلَّى أمْ أربعاً؟ وذلك[2] أوَّل ما عرضَ

(١) بطل فرضه: عندنا خلافاً للشافعي؛ لأنه استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة، ومن ضرورته خروجه عن الفروض، وهذا لأن الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلّي. (هداية).

(٢) وذلك أول....: اختلف المشائخ في معناه؛ فقيل: معناه أن السهو ليس بعادة له، لا أنه لم يَسْهُ في عمره قط، وقال بعضهم: معناه: أول سهو وقع له في عمره، ولم يكن سهو في الصلاة قط من حين بلغ، وقال بعضهم: أول سهو وقع له في تلك الصلاة والأول أشبه. (كذا في الكفاية).

له؛ استأنف[1] الصلاة، فإنْ كان يعرضُ له كثيراً، بنى على غالب ظَنِّه إن كان له ظنٌّ، وإنْ لم يكنْ له ظنٌّ بنى على اليقين.

* * *

بابُ صلاةِ المريضِ[2]

كيف يُصَلِّي المريضُ؟

١ ـ إذا تعذَّر على المريضِ القيامُ صلَّى قاعداً[3] يركعُ ويسجدُ.

٢ ـ فإنْ لم يستطعِ الرُّكوعَ والسُّجود، أومأ إيماءً، وجعل السُّجود أخْفَضَ من الرُّكوع، ولا يرفعُ إلى وجهه شيئاً يسجد عليه.

٣ ـ فإنْ لم يستطعِ القعود استلقى[4] على قفاه، وجعل رجليه إلى القِبْلةِ وأومأ بالرُّكوع والسُّجود.

---

(١) استأنف... : الأصل في ذلك كله: ما جاء في الأحاديث، ففي مسند ابن أبي شيبة عن ابن عمر رضي الله عنه قال في الذي لا يدري صلَّى ثلاثاً أم أربعاً، يعيد حتى يحفظ، وفي صحيح البخاري: أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إذا شكّ أحدُكم في صلاته؛ فليتحرَّ الصَّواب، فليتمَّ عليه» وأخرج الترمذي وابن ماجه عن عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إذا سها أحدكم في صلاته، فلم يدرِ واحدة صلَّى أو ثنتين، فليبنِ على واحدة». الحديث قال الترمذي: حديث حسن صحيح، فحملوا الأول على ما إذا كان أول ماسها، والثاني على ما إذا وقع تحرِّيه على شيء وغلب ظنه عليه، وركن قلبه إليه، والثالث على ما إذا لم يقع تحرِّيه على شيء، ولم يزل تردده جمّاً بين الأحاديث. (كذا في شرح الكبير للمنية المصلي).

(٢) باب صلاة المريض: وجه مناسبته بما قبله: أن كلاً منهما من العوارض السماوية، غير أن الأول أعمُّ موقعاً؛ لأنه يقع في صلاة الصحيح والمريض، فقدمه لسدِّه مساس الحاجة إلى بيانه، ثم إضافته إضافة الفعل إلى فاعله؛ كقيام زيد (كذا في مجمع الأنهر)، والمريض هو فعيل بمعنى فاعل، من باب علم يعلم، قال الجوهري: المرض: السقم. (كذا في البناية).

(٣) صلى قاعداً: لقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن حصين: «صلِّ قائماً؛ فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى الجنب، تومئ إيماء» (أخرجه الجماعة إلا مسلم) أو لأن الطاعة بحسب الطاقة. (كذا في الهداية).

(٤) استلقى: ووضع وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الإيماء. (كذا في رمز الحقائق).

٤ ـ وإن اضطجعَ على جنبه ووَجْهُهُ إلى القِبْلةِ وأومأ جاز.

٥ ـ فإنْ لم يستطعِ الإيماءَ برأسه، أخّرَ الصلاة[١]، ولا يؤمئ بعينَيْه، ولا بحاجبَيْه، ولا بقلبه.

٦ ـ فإنْ قدر على القيام، ولم يقدر على الرُّكوع والسُّجود، لم يلزمْهُ القيام، وجاز أن يصلِّي قاعداً يؤمئ إيماء.

فإنْ صلَّى الصَّحيحُ بعض صلاته قائماً، ثمَّ حدث به مرض أتّمها قاعداً، يركع ويسجد، ويؤمئ إيماء إن لم يستطع الرُّكوع والسُّجود، أو مستلقياً إن لم يستطِع القعود، ومن صلّى قاعداً يركع ويسجد لمرضٍ ثم صحَّ بنى[٢] على صلاته قائماً، فإنْ صلَّى بعض صلاته بإيماءٍ، ثُمَّ قدر على الرُّكوع والسُّجود، استأنَفَ الصَّلاة[٣] ومن أُغميَ عليه خمسَ صَلَوات فما دونها؛ قضاها إذا صحَّ، وإن فاتته بالإغماء أكثر من ذلك لم يقضِ[٤].

* * *

باب سُجودِ التّلاوَةِ[٥]

آياتُ السَّجْدَةِ:

في القرآن أربع عشرة سجدة: ١ ـ في آخر الأعراف، ٢ ـ وفي الرعد، ٣ ـ

---

(١) أخر: لأن القدرة على الفعل شرط بحسن التكليف به. (كذا في المجتبى).

(٢) بنى على صلاته قائماً: عند الشيخين، وقال محمد: يستأنف؛ لأنَّ اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما، فجاز البناء، وغير جائز عنده فلم يجز البناء. (كذا في مجمع الأنهر).

(٣) استأنف: عندهم جميعاً لأنه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومئ، فكذا البناء. (كذا في الهداية).

(٤) لم يقضِ: وقالت الحنابلة: قضى ما فات وإن كان ألف صلاة. (كذا في فتح القدير).

(٥) باب سجود التلاوة. . . : هذا من إضافة الفعل إلى سببه؛ فالتلاوة سبب بلا خلاف، ووجه المناسبة: أن المريض إذا صلَّى فقد انقاد لأمر الله، وفي التلاوة إذا سجد؛ فقد انقاد أيضاً لأمر الله، وفي إضافة السجود إلى التلاوة إشارة إلى أنه إذا كتبها أو هجَّاها، لا يجب عليه السجود. (كذا في الجوهرة بتغيير يسير).

وفي النَّحل ، ٤ ـ وفي بني إسرائيل ، ٥ ـ ومريم ، ٦ ـ والأولى[1] في الحجِّ ، ٧ ـ والفُرقان ، ٨ ـ والنَّمل ، ٩ ـ وألم تنزيل ، ١٠ ـ و«ص» ، ١١ ـ و«حم» السَّجدة ، ١٢ ـ والنَّجم[2] ، ١٣ ـ والانشقاق ، ١٤ ـ والعَلق.

حُكْمُ السَّجْدَةِ:

والسُّجودُ واجبٌ[3] في هذه المواضع على التَّالي والسَّامع ، سواء قصدَ سماعَ القرآن أو لم يقصد ، فإذا تلا الإمامُ آيةَ السَّجدة ، سجدها وسجد المأمومُ معه[4]؛ فإنْ تلا المأمومُ لم يلزمِ الإمام ولا المأموم السُّجود[5].

وإن سمعوا ـ وهم في الصَّلاة ـ آية سَجْدَةٍ من رجلٍ ليس معهم في الصَّلاة لم يسجدوها في الصَّلاة ، وسجدوها بعد الصَّلاة؛ فإن سجدوها في الصلاة لم تجزهم ، ولم تفسد صلاتهم[6].

---

(١) الحنفية والمالكية لم يعدُّوا آخر الحج من المواضع التي يُطلب فيها سجود التلاوة. (فقه المذاهب).

(٢) المالكية قالوا: آية النجم ، وآية الانشقاق ، وآية اقرأ: ليست من المواضع التي يُطلب فيها سجود التلاوة. (فقه المذاهب).

(٣) واجب. . . : عملاً لا اعتقاداً لقوله عليه السلام: «السجدة على من سمعها أو على من تلاها ، ولأن آيات السجود على ثلاثة أقسام: قسم فيه الأمر الصريح ، وقسم تضمَّن استنكاف الكفرة حيث أمروا ، وقسم فيه حكاية امتثال الأنبياء به ، وكل من الامتثال والاقتداء ومخالفة الكفرة واجبٌ ، إلا أن يدلَّ دليلٌ على عدم لزومه ، ولكن دلالتها فيه فلنيَّته ، فكان الثابت الوجوب لا الفرض أداؤها في ضمن شيء لا ينافي وجوبها؛ كالسعي إلى الجمعة تتأدّى بالسعي إلى التجارة. (طحطاوي بزيادة).

(٤) وسجد المأموم و. . . : سواء سمعها منه أم لا ، وسواء كان في صلاة الجهر أو المخافتة؛ إلا أنه يستحب أن لا يقرأها في صلاة المخافتة. (الجوهرة).

(٥) لم يلزم الإمام. . . : يعني لا في الصلاة ، ولا بعد الفراغ منها عندهما ، وقال محمد: يلزمهم بعد الفراغ؛ لأن التصرف قد تقرر ، ولهما: أنه محجور عليه عن القراءة؛ لنفاذ تصرف الإمام عليه ، لا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف ما إذا سمعها من الجنب والحائض؛ لأنهما ليسا بمحجورين بل منهيين ، والتصرفات المنهي عنها يعتدُّ بها ويعتبر حكمها.

(٦) ولم تفسد. . . : لأنَّ مجرد السجدة لا ينافي إحرام الصلاة وفي النوادر: تفسد ، وهو قول محمد ، والأول قولهما وهو الأصح.

ومن تلا آيةَ سجدةٍ خارج الصَّلاة ، ولم يسجدْها حَتَّى دخل في الصَّلاة فتلاها وسجد لهما؛ أجزأتْهُ السَّجدةُ عن التِّلاوتَيْنِ[١] ، وإن تلاها في غير الصَّلاة فسجدها ، ثمَّ دخل في الصَّلاة فتلاها؛ سجدها ثانياً لهما ولم تجزئه السَّجْدةُ الأولى ، ومن كرّر تلاوةَ سَجْدةٍ واحدة في مجلسٍ واحد أجزأتْهُ سجْدَةٌ واحدةٌ[٢].

كيفيَّـةُ السَّجْدَةِ:

ومَنْ أراد السُّجود كبَّر ولم يرفع يديه ، وسجد ، ثم كبَّر ورفع رأسه ، ولا تشهُّد عليه ولا سلام.

* * *

بابُ صَلاةِ المُسَافِرِ[٣]

السَّفَر الشَّرْعِيُّ:

السَّفر الذي تتغيَّر به الأحكامُ هو: أن يقصدَ الإنسانُ[٤] موضعاً بينه وبين

---

(١) أجزأته: لأن الثانية أقوى لكونها صلاته ، فاستتبعت الأولى ، وكونها سابقاً لا ينافي التبعية؛ كسنة الظهر الأولى للظهر هذا إذا لم يتبدل المجلس ، وأما إذا تبدل لم يجزه سجدة الصلاة عن التلاوتين. (الجوهرة).

(٢) أجزأته سجدة... : والأصل: أن مبناها على التداخل دفعاً للحرج بشرط اتحاد الآية والمجلس ، وإذا اختلف عاد الحكم إلى الأصل ، ولا يختلف المجلس بالقيام؛ بخلاف المخيرة لأنَّ فيها دليل الإعراض.

(٣) صلاة المسافر: هذا من باب إضافة الشيء إلى شرطه ، أو الفعل إلى فاعله ، ووجه المناسبة بينه وبين سجدة التلاوة: أن التلاوة سبب للسجود ، والسفر سبب لقصر الصلاة ، وإنما قدم سجود التلاوة عليه؛ لأن سبب السجود التلاوة وهي عبادة ، وسبب قصر الصلاة السفر وليس هو بعبادة ، بل هو مباح ، والعبادة مقدمة على المباحات. (الجوهرة).

(٤) أن يقصد... : إنما شرط القصد ولم يقل أن يسير؛ لأنه لو طاف جميع الدنيا ولم يقصد مكاناً بعينه بينه وبينه مسيرة ثلاثة أيام لا يسير مسافراً ، وكذا القصد من غير سير لا عبرة به ، وإنما الاعتبار باجتماعهما. (الجوهرة).

المقصد مسيرة ثلاثة أيام(١) بسير الإبل ومشي الأقدام ، ولا معتبر(٢) في ذلك بالسَّير في الماء.

قَصْـرُ الصَّـلاةِ:

وفرضُ المسافِرِ عندنا في كلِّ صلاةٍ رباعِيَّةٍ ركعتانِ ، ولا تجوز(٣) له الزِّيادةُ عليهما؛ فإن صلى أربعاً وقد قعد في الثانية مقدار التَّشَهُّد ، أجزأتْه الرَّكعتان عن فرضه ، وكانتِ الأُخْرَيانِ له نافلةً ، وإن لم يقعدْ في الثَّانيةِ مقدارَ التشهُّدِ في الرَّكعتينِ الأوليَيْنِ بطلتْ صَلاتُه.

متى تُـقْصَـرُ الصَّـلاةُ؟

ومن خرج مسافراً صلَّى ركعتين إذا فارق(٤) بيوتَ المِصْرِ ، ولا يزال على

---

(١) **مسيرة ثلاثة أيام. . .**: يعني نهاراً دون لياليها؛ لأنَّ الليل للاستراحة ، وهل يشترط سفر كل يوم إلى الليل؟ الصحيح: أنه لا يشترط حتى لو أبكر في اليوم الأول ومشى إلى الزوال، وبلغ المرحلة ونزل للاستراحة وبات فيها ، ثم أبكر في اليوم الثاني كذلك إلى الزوال ثم في الثالث كذلك يصير مسافراً (كذا في الفتوى) وعبر بقوله مسيرة. . . . لأن المراد التحديد لا أنه يسير بالفعل حتى لو كانت المسافة ثلاثاً بالسير الوسط فقطعها في يومين أو أقل قصر. (جوهرة ، لباب).

(٢) **ولا معتبر. . .**: أي لا يعتبر السير في البر بالسير في البحر ، ولا العكس ، وإنما يعتبر في الكلِّ ما يليق بحاله ، حتى لو كان موضع له طريقان: **أحدهما**: في الماء وهي تقطع في ثلاثة أيام إذا كانت الرياح مستوية ، **والثاني**: في البر ، وهي تقطع في يومين ، فإنه إذا ذهب في طريق الماء يقصر ، وفي البر لا يقصر ، كذا العكس ، وكذا الجبل يعتبر فيه ثلاثة أيام ، وإن كان في السهل يقطع في أقل منها.

(٣) **ولا تجوز. . . .**: القصر لازم عندنا ، وهو مذهب عمر ، وابنه ، وعلي ، وابن مسعود ، وجابر ، وابن عباس من الصحابة رضي الله عنهم ، وهو رواية عن مالك وأحمد ، قال محيي السنة البغوي: وهو قول أكثر أهل العلم ، وقال الشافعي: كل من القصر ، والإتمام جائز ، وبه قال مالك وأحمد.

لنا: حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «صلاة السفر ركعتان ، وصلاة الأضحى ، ركعتان ، وصلاة الفطر ركعتان ، وصلاة الجمعة ركعتان؛ تمامٌ غير قصر على لسان محمد ﷺ وقد خاب من افترى. (رواه النسائي وابن ماجه والبيهقي بإسناد صحيح) ، قاله النووي ، وحديث عائشة: فرضت الصلاة ركعتين. . . . الحديث ، متفق عليه (السندي).

(٤) **إذا فارق. . .**: لأنَّ الإقامة تتعلّق بدخولها ، فيتعلق السفر بالخروج عنها ، والمراد من =

حكم المسافر حتَّى[1] ينويَ الإقامةَ في بلده خمسة[2] عشر يوماً فصاعداً فيلزمه الإتمام.

فإن نوى الإقامةَ أقلَّ من ذلك لم يتمَّ ، ومن دخل ولم ينوِ أنْ يقيم فيه خمسةَ عشرَ يوماً ، وإنّما يقولُ: غداً أخرُج ، أو بعد غدٍ أخرج ، حتَّى بقي على ذلك سنين ، صلَّى رَكْعتَيْن ، وإذا دخل العسكرُ في أرض الحرب فنوَوُا الإقامةَ خمسةَ عشرَ يوماً لم يتمُّوا الصَّلاة.

وإذا دخل المُسافرُ في صلاةِ المقيمِ مع بقاءِ الوقتِ ، أتمَّ الصَّلاةَ[3] ، وإن دخل معه في فائتةٍ لم تجُزْ صلاته خلفه ، وإذا صلَّى المسافرُ بالمقيمين صلَّى رَكعتين وسلَّم ، ثمَّ أتمَّ المقيمون صلاتَهم ، ويستحبُّ له إذا سلَّم أن يقول[4] لهم: «أتِمُّوا صلاتكم فإنَّا قومٌ سفْرٌ».

أحكامُ الأوطان الثَّلاثةِ:

وإذا دخلَ المسافرُ مِصْرَه أتمَّ[5] الصَّلاةَ ، وإن لم ينوِ الإقامةَ فيه ، ومن كان

= المفارقة من الجانب الذي خرج منه لا جانب كل البلد ، حتى لو كان قد خلف الأبنية التي في الطريق الذي خرج منه قصر ، وإن كان بحذائه أبنية أخرى من جانب آخر من المصر. (من اللباب والجوهرة).

(١) حتى ينوي. . . : هذا في حقِّ من هو أصل بنفسه لا من هو تبع لغيره؛ كالمرأة تصير مقيمة بينة الزوج وعلى هذا.

(٢) خمسة عشر. . . : أقل الإقامة عندنا: خمسة عشر يوماً ، وعند مالك والشافعي: أربعة أيام ، وهو رواية عن أحمد والمستدل لنا: ما أخرجه الطحاوي عن ابن عمر وابن عباس قالا: إذا قدمت بلدة وأنت مسافر وفي نفسك أن تقيم خمس عشرة ليلة؛ فأكمل الصلاة بها ، وإن كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها ، والأثر في مثل هذا كالخبر؛ إذ لا مدخل للرأي في التقديرات الشرعية ، فافهم! (السندي).

(٣) أتمَّ الصلاة. . . : لأنه التزم متابعة الإمام ، فيتغير فرضه إلى الأربع ، كما يتغير بنية الإقامة لاتصال المغير بالسبب ، وهو الوقت. (لباب).

(٤) أن يقول. . . : لأنه عليه السلام قاله حين صلَّى بأهل مكة وهو مسافر (أخرجه أبو داود والترمذي).

(٥) أتم الصلاة: لأنه متعين للإقامة ، والمرخّص هو السفر ، وقد زال ، فلا يحتاج إلى النية ، ولأنه عليه السلام وأصحابه رضوان الله تعالى عليهم أجمعين كانوا يسافرون ويعودون إلى=

له وطنٌ فانتقلَ عنه واستوطنَ غيرَه ، ثمَّ سافر فدخل وطنه الأوَّل؛ لم يتمَّ الصَّلاةَ[1] ، وإذا نوى المسافرُ أن يقيم بمكةَ ومنى خمسةَ عشرَ يوماً ، لم يتمَّ الصَّلاةَ[2] .

والجمعُ بين الصَّلاتين للمسافر يجوزُ فعلاً ، ولا يجوز وقتاً ، وتجوزُ الصَّلاة[3] في سفينةٍ قاعداً على كلِّ حال عند أبي حنيفة ، وعندهما: لا تجوز إلاَّ بعُذر.

قضاءُ الفَوَائِتِ:

ومَنْ فاتَتْه صلاةٌ في السَّفَرِ قضاها في الحَضَر رَكعتَيْن ، ومن فاتَتْهُ صلاةٌ في الحَضَرِ قضاها في السَّفَر أربعاً ، والعاصي والمطيع في السَّفَر في الرُّخصة سواء[4] .

* * *

= أوطانهم مقيمين من غير عزم جديد. (لباب وهداية).

(١) لم يتم... : أي قصر؛ لأنه لم يبقَ وطناً له ، ألا يرى أنه عليه السلام بعد الهجرة عدَّ نفسه بمكة من المسافرين ، مع أنه هو مولده (كذا في الهداية).
والأصل فيه: أن الأوطان ثلاثة: ١ ـ وطن أهلي. ٢ ـ ووطن إقامة ، ٣ ـ ووطن سكني.
فالأهلي: ما كان أهله فيه لا يبطل إلا بمثله.
ووطن الإقامة: ما نوى أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً فصاعداً ، يبطل بالأهلي وبمثله ، وبإنشاء سفر ثلاثة أيام.
ووطن السكنى: ما نوى أن يقيم فيه أقل من خمسة عشر يوماً ، وهو أضعف الأوطان يبطل بالكل (الجوهرة).

(٢) لم يتم... : أي من غير نية إقامة؛ لأنه لم يبقَ له وطناً ، والمراد من الانتقال: الانتقال بكل أهله؛ لأنه إذا بقي له فيه أهل لم يبطل ، ويصير ذا وطنين. (لباب).

(٣) وتجوز... : لأن الغالب في القيام دوران الرأس ، والغالب كالمتحقق ، لكن القيام فيها والخروج أفضل إن أمكنه.
أقول: هذه العبارة وإن لم توجد في الجوهرة ، ولكنها تناسبهما بالباب غير خفي على الأذكياء ، فتأمل ولا تلتفت إلى ما قال بعض الأدباء العظماء (السندي).

(٤) سواء: لإطلاق النصوص؛ ولأن نفس السفر ليس بمعصية ، وإنما المعصية ما يكون بعده أو يجاوره ، والقبح المجاور لا يعدم المشروعية (لباب).

باب صلاة الجمعة[1]

شرائط صحة الجمعة:

١ - لا تصح الجُمُعة[2] إلا في مصرٍ جامعٍ أو في مُصَلَّى المِصْرِ[3]، ولا تجوز في القرى، ولا تجوز إقامتها إلا للسُّلطان[4] أو لمن أمَرَهُ السُّلطان.

٢ - ومِنْ شرائِطِها: الوقت؛ فتصحُّ في وقتِ الظُّهر، ولا تصحُّ بعده.

٣ - ومِنْ شرائِطِها: الخطبةُ قبلَ الصَّلاة؛ يخطب الإمام خُطبتَيْنِ يفصل بينهما بقعدة، ويخطبُ قائماً على الطَّهارة، فإن اقتصر على ذكر الله تعالى جاز

---

(١) **باب صلاة الجمعة**: مناسبتها للسفر من حيث إن كل واحد منهما منصف للصلاة بواسطة الخطبة، إلا أن الأول شامل لكل ذوات الأربع، وهذا في الظهر خاصة، والخاص بعد العام. (جوهرة).

(٢) **لا تصح...**: وهو مذهب علي بن أبي طالب وحذيفة وعطاء والحسن بن أبي الحسن والنخعي ومجاهد وابن سيرين والثوري، خلافاً للأئمة الثلاثة، لما روى ابن أبي شيبة عن علي بن أبي طالب: أنه قال: لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا أضحى إلا في مصر جامع، أو مدينة عظيمة، وصححه ابن خزم في المحلى، والموقوف في المثل هذا كالمرفوع، ولا مدخل للرأي فيها، ما ورد أن أول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله ﷺ بجواثى قرية بالبحرين؛ فلا ينافي المصرية إطلاق الصدر الأول اسم القرية؛ إذ القرية تقال عليه في عرفهم؛ هو لغة القرآن: ﴿وَٱضْرِبْ لَهُم مَّثَلًا أَصْحَٰبَ ٱلْقَرْيَةِ﴾ أي: أنطاكية، وفي الصِّحاح، جواثى: حصن بالبحرين فهي مصر، والمصر عند أبي يوسف: كل موضع له أمير وقاضي ينفِّذ الأحكام، ويقيم الحدود، وهو الظاهر من المذهب، وعنه: أنهم إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لا يسعهم، وهو اختيار الشلجي.

(٣) **أو في مصلَّى المصر...**: لأنَّ له حكم المصر، وليس الحكم مقصوراً على المصلَّى، بل تجوز في جميع أفنية المصر، ثم شرائط اللزوم الجمعة اثنا عشر: سبعة في نفس المصلى، وهي: الحرية، والذكورة، والبلوغ، والإمامة، والصحة، وسلامة العينين، وسلامة الرجلين، وخمسة في غير المصلَّى: المصر، والسلطان، والجماعة، والخطبة، والوقت. (جوهرة).

(٤) **للسلطان**: في مفتاح السعادة عن مجمع الفتاوى: غلب على المسلمين ولاة الكفار، يجوز للمسلمين إقامة الجُمع والأعياد، ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين، ويجب عليهم التماس والٍ مسلم.

عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا : لابدَّ من ذكرٍ طويلٍ يُسَمَّى خطبةً ؛ فإن خطب قاعداً أو على غير طهارةٍ جاز ويُكره .

٤ ـ ومن شرائطها الجماعة ، وأقلُّهم عند أبي حنيفة : ثلاثةٌ سوى الإمام ، وقالا : اثنان سوى الإمام ، ويجهر الإمامُ بقراءته في الرَّكعتين ، وليس فيهما قراءةُ سورةٍ بعَيْنها .

مَنْ لا تجبُ الجُمُـعَـةُ عليهِ:

ولا تجب الجمعة : ١ ـ على مسافرٍ ، ٢ ـ ولا امرأةٍ ، ٣ ـ ولا مريضٍ ، ٤ ـ ولا صبيٍّ ، ٥ ـ ولا عبدٍ ، ٦ ـ ولا أعمى .

فإنْ حضروا وصلُّوا مع النَّاس أجزأهم عن فرضِ الوَقْتِ ، ويجوزُ للعَبْدِ والمسافر والمريض أن يَؤُمُّوا في الجمُعَةِ .

ومن صلَّى الظُّهْرَ في منزله يوم الجمعة قبل صلاةِ الإمامِ ولا عُذْرَ له ، كُره له ذلك ، وجازتْ صلاتُه ، فإن بدا له أن يحضر الجُمُعَة فتوجَّه إليها ، بطلتْ صلاةُ الظُّهرِ عند أبي حنيفة رحمه الله بالسَّعي إليها ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : لا تبطُلُ حتَّى يدخلَ مع الإمامِ .

ويُكره أن يصلِّيَ المعذورَ الظُّهْرَ بجماعةٍ يومَ الجُمُعَةِ وكذلك أهل السِّجن .

ومن أدركَ الإمام يوم الجمعة صلَّى معه ما أدرك ، وبنى عليها ، وإن أدْرَكه في التَّشَهُّدِ ، أو في سجود السَّهو بنى عليها الجمعة عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وقال محمد : إن أدرك معه أكثر الرَّكعةِ الثَّانية بنى عليها الجُمُعَةَ ، وإن أدرك معه أقلَّها بنى عليها الظُّهْرَ .

أحكامُ الخُطْـبَـةِ:

وإذا خرج الإمامُ يومَ الجُمُعَةِ تركَ النَّاسُ[1] الصَّلاةَ والكلام حتَّى يفرغَ من

(١) ترك . . . : اعلم أن المراد من الخروج : الصعود على المنبر ، ففي هذه الحالة يجب على الناس ترك الصلاة النافلة ، ويجب ترك الكلام أيضاً عند أبي حنيفة ، فلا يباح الكلام حتى يشرع في الخطبة لما عن ثعلبة بن مالك : أن جلوس الإمام على المنبر يقطع الصلاة ، وكلامه=

خطبتِهِ ، وقالا: لابأسَ بأن يتكلَّم ما لم يبدأ بالخُطبةِ ، وإذا أذَّن المؤذِّنون يوم الجمعة الأذانَ الأوَّلَ تركَ النَّاسُ البيعَ والشِّراءِ ، وتوجَّهوا إلى الجمعة ، فإذا صعد الإمام المنبرَ جلسَ وأذَّنَ المؤذِّنونَ بين يدي المنبرِ ، ثُمَّ يخطبُ الإمامُ وإذا فرغ من خطبتهِ أقاموا الصَّلاةَ.

* * *

بابُ صَلاَةِ العِيدَينِ(١)

ما يُـنْـدَبُ في الفِـطْرِ:

يستحبُّ يومَ الفِطْر أنْ يَطْعَمَ الإنْسانُ شيئاً قبلَ الخروج إلى المصلَّى ويتطيَّبُ

= يقطع الكلام ، وكذا عن الزهري: ولأن الكراهة للإخلال بفرض الاستماع ، ولا استماع هاهنا بخلاف الصلاة؛ فإنها قد تمتد.

ولأبي حنيفة ما ذكر ابن أبي شيبة في مصنفه: عن علي وابن عباس وابن عمر: كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد الخروج الإمام ، ولأن الكلام أيضا قد يمتد طبعا؛ فإن الكلام يجر الكلام فكان المنع أحوط ، ثم إن الاستماع والإنصات واجب عندنا وعند الجمهور ، حتى إنه يكره قراءة القران ونحوها ، ورد السلام ، وتشميت العاطس ، وكذا الأكل والشرب ، وكل عمل لما أخرج الستة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة: أنصت ، والإمام يخطب ، فقد لغوت» ، وهذا يفيد بعبارته منع الأمر بالمعروف ، مع أنه واجب ، وبدلالته منع صلاة النفل والقراءة والأذكار ، لأنه إذا منع الواجب فالنفل أولى بالمنع ، ويرجح على سائر الأحاديث الدالة على جواز تحية المسجد أو إباحة الكلام؛ لأنه محرم ، والمحرم مرجح على المبيح ، ولا يقال: رد السلام فرض فلا يمنع منه؛ لأنا نقول: ذلك إذا كان السلام مأذونا فيه شرعا ، وليس كذلك في حالة الخطبة ، بل يرتكب فاعله إثما.

وإذا قرأ الإمام: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ . . .﴾ فعن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: أنه ينصت وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يصلي سراً ، وبه أخذ بعض المشائخ ، وأكثرهم أنه ينصت ، وفي الحجة ، لو سكت فهو أفضل تحقيقا للإنصات. (شرح المنية للشيخ الجلبي).

(١) باب صلاة العيدين: العيد سُمِّي به لأنه يعود كل سنة؛ ولأن لله فيه عوائد الإحسان إلى العباد ، ومناسبته للجمعة: هو أنهما يؤديان بجمع عظيم ، ويجهر فيهما بالقراءة ، وقدمت الجمعة للفرضية وكثرة وقوعها ، قال الإمام وليُّ الله الدهلوي في (حجة الله البالغة) الأصل فيهما أن كل قوم لهم يوم يتجمَّلون فيه ، ويخرجون من بلادهم بزينتهم ، وتلك عادة لا ينفكّ=

ويلبس أحسنَ ثيابِهِ ويتوجَّه[1] إلى المصلَّى ، ولا يكبِّر[2] في طريق المصلَّى عند أبي حنيفة رحمه الله ، ويكبِّر عندهما ، ولا يتنفَّلُ[3] في المصلَّى قبل صلاة العيد.

فإذا[4] حلَّتِ الصَّلاةُ بارتفاعِ الشَّمْسِ دخل وقتُها إلى الزَّوال ، فإذا زالتِ الشَّمْسُ خرج وقتُها.

كيفـيَّـةُ صَـلاةِ العيـدِ:

ويصلِّي الإمامُ بالنَّاسِ ركعتيْنِ يكبِّرُ في الأولى تكبيرةَ الإحرامِ ، وثلاثاً[5]

= عنها أحد من طوائف العرب والعجم ، وقدم ﷺ المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما ، فقال: «ما هذان اليومان؟» قالوا: كنا نلعب في الجاهلية فقال: «قد أبدلكم الله بهما خيراً منهما: يوم الأضحى ، ويوم الفطر» ، قيل: هما النيروز والمهرجان ، وإنما بدلاً لأنه ما من عيد في الناس إلاّ وسبب وجوده تنويه بشعائر دين ، أو موافقة أئمة مذهب ، أو شيء مما يضاهي ذلك ، فخشي النبيُّ ﷺ إن تركهم وعادتهم أن يكون هنالك تنويه بشعائر الجاهلية ، أو ترويج لسنة أسلافها ، فأبدلهما بيومين فيهما تنويه بشعائر الملة الحنفية ، وضم مع التجمل فيهما ذكر الله ، وأبواباً من الطاعة ، لئلا يكون اجتماع المسلمين بمحض اللعب.

(١) ويتوجه. . . : المستحب أن يتوجه ماشياً لأن النبي عليه الصلاة والسلام ما ركب في عيد ولا جنازة ، ولا بأس أن يركب في الرجوع لأنه غير قاصد إلى قربة. (جوهرة).

(٢) ولا يكبر. . . : الخلاف في التكبير بالجهر لا في أصله ، وفي الخلاصة: ما يفيد أن الخلاف في أصله؛ ليس بشيء. (كذا في فتح القدير).

(٣) ولا يتنفل. . . : لما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما: خرج يوم عيد فلم يصلِّ قبلها، ولا بعدها، وذكر أن النبيَّ ﷺ فعله (رواه أحمد والترمذي والحاكم وإسناده حسن). (السندي).

(٤) فإذا حلت. . . : أي: حلَّ وقتُها من الحلول ، أو من الحلِّ؛ لأن الصلاة قبل ارتفاع الشمس كانت حراماً. (كذا في الكفاية).

(٥) وثلاثاً بعدها. . . . : وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه؛ وهو قولنا ، لما ورد عن أبي عائشة جليس لأبي هريرة رضي الله عنه: أن سعيد بن العاص سأل أبا موسى الأشعري وحذيفة بن اليمان: كيف كان رسول الله ﷺ يكبر في الأضحى والفطر؟ فقال أبو موسى: كان يكبِّر أربعاً تكبيره على الجنائز ، فقال حذيفة: صدق ، فقال أبوموسى: كذلك كنت أكبّر في البصرة حيث كنت عليهم.
قال أبو عائشة: وأنا حاضر سعيد بن العاص. (رواه أبو داود وإسناده حسن) راجع آثار السنن للعلامة النيموي . (السندي).

بعدها ، ثمَّ يقرأ بفاتحة الكتاب وسورة معها[1] ، ثم يكبِّر تكبيرةً يركع بها ، ثمَّ يبتدئ في الرَّكعة الثَّانية بالقِراءة ، فإذا فرغَ من القراءةِ كبَّر ثلاث تكبيراتٍ ، وكبَّر تكبيرةً رابعةً يركعُ بها ويرفع يديه في تكبيراتِ العيدينِ ، ثمَّ يخطب بعد الصَّلاةِ خطبتَيْنِ يعلِّم[2] النَّاسَ فيها صدقة الفِطْرِ وأحكامَها ، ومن فاتَتْهُ صلاةُ العيد مع الإمامِ لمْ يقضِها ، فإنْ غُمَّ الهلالُ عن النَّاس وشهدوا عند الإمامِ برؤية الهلالِ بعد الزَّوال صلَّى العيدَ من الغد ، فإنْ حَدَثَ عُذْرٌ منع النَّاسَ من الصَّلاة في اليومِ الثَّاني لم يُصَلِّها بَعْدَه .

ما يُـنْـدَبُ في الأضـحى :

ويستحبُّ في اليومِ الأضْحَى أن يَغْتَسِلَ ويتطيَّب ويؤخِّر الأكْلَ حتى يفرغَ من الصَّلاة ، ويتوجَّهُ إلى المُصَلَّى ، ويكبِّر ويصلِّي الأضْحى ركعتين كصلاة الفطر ، ويخطبُ بعدها خُطبتين يعلِّم النَّاسَ فيها الأضحيةَ وتكبيراتِ التشريقِ ، فإن حدث عذر منع النَّاس من الصَّلاة يوم الأضْحى صَلاَّها من الغَدِ ، وبعد الغدِ ، ولا يصلِّيها بعد ذلك .

تكبيـرُ التَّـشْريـقِ :

وتكبيرُ التَّشْريقِ أولُه عُقَيْبَ صلاة الفجْر من يومِ عَرفَةَ ، وآخرُه[3] عُقَيْبَ صلاة العصر من يوم النَّحْرِ عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ، ومحمَّد : إلى

---

(١) سورة : أيّة سورة ما شاء ، لكن المستحب أي يقرأ (الأعلى) في الأولى ، و(الغاشية) في الثانية لما ورد عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال : كان رسول الله ﷺ يقرأ في العيدين وفي الجمعة بـ ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى﴾ و﴿هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَـٰشِيَةِ﴾ قال : وإذا اجتمع العيد والجمعة في يوم واحد يقرأ بهما أيضاً في الصلاتين (رواه مسلم) . (السندي) .

(٢) يعلم . . . فيذكر من تجب عليه ، ولمن تجب ، وممَّ تجب ، ومقدار الواجب ، ووقت الوجوب ، ويجلس بين الخطبتين جلسة خفيفة ، ويكبر في خطبة العيدين ، وليس لذلك عدد في ظاهر الرواية ، لكن لا ينبغي أن يجعل أكثر الخطبة التكبير . (قاضي خان) .

(٣) وآخره . . . . : لما ورد عن أبي الأسود قال : كان عبد الله يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر ، يقول : الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله ، والله أكبر ، الله أكبر ، ولله الحمد . (رواه ابن أبي شيبة وإسناده صحيح) وبه أخذ إمامنا أبو حنيفة . (السندي) .

صلاة العَصْر من آخر أَيَّام التَّشْريق ، والتَّكبيرُ عُقَيبَ الصَّلَوات المفروضاتِ: «الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلاَّ اللهِ ، الله أكبر ، الله أكبر ، ولله الحمد».

* * *

بابُ صَلاةِ الكُسُوفِ[1]

إذا انكسفَتِ الشَّمْسُ صلَّى الإمامُ بالنَّاسِ رَكْعتَيْنِ كهيئةِ النَّافِلَةِ؛ في كلِّ ركعةٍ ركوعٌ[2] واحدٌ ، ويطوِّلُ القراءةَ فيهما ، ويُخْفي عندَ أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمَّد: يجهر ، ثم يدعو بعدها حتى تنجلي الشَّمْسُ ويُصلِّي بالنَّاس الإمامُ الَّذي يصلِّي بهم الجُمُعَةَ ، فإنْ لم يحضرِ الإمامُ صلاَّها النَّاسُ فُرادى ، وليس في خسوفِ القَمَرِ جماعةٌ ، وإنَّما يُصَلِّي كلُّ واحدٍ بنفسهِ ، وليس في الكسوف خطبةٌ.

* * *

(١) باب الصلاة. . .: من إضافة الشيء إلى سببه ، لا يخفى وجه المناسبة بين هذا الباب وبين ما قبله؛ وهي: أن كلاً منهما يؤدِّي بالجماعة نهاراً بغير أذان ولا إقامة ، وأخَّرها عن العيد لأن صلاة العيد واجب على الأصح ، والجمهور على أن الكسوف لذهاب ضوء الشمس والقمر بالكلية ، وقيل: بالخاء لذهاب اللون ، وبالكاف للتغير. (كذا في فتح الغفار بتغيير يسير).

(٢) ركوع واحد. . . .: اختلفت الروايات في ركوعات هذه الصلاة؛ فمنهم من روى ركعتي النبيّ ﷺ في الكسوف بركوعين ، ومنهم من روى بأربعة ، ومنهم من روى ستة ، فمن ذلك رواية عائشة رضي الله عنها: وفيها مع تناقض في الروايات: أن عائشة كانت في حجرتها ، وقد كثرت الظلمة؛ فأنّي (أقول): لنا الاعتماد على روايتها ، وكذلك من روى زيادة على ركعتين بركوعين؛ فإن بعضهم كان بعيداً عنه ﷺ ، ولامعتمد على قوله إذا خالف الأصول ، وروايات الأصحاب الأخر ، فأخذنا بقول من قال: فيهما ركوعان لموافقته الأصول. (الكوكب الدري).

بابُ صلاة الاستسقاء[1]

قالَ أبو حنيفةَ رحمه الله: ليسَ في الاستسقاء صلاةٌ مسنونةٌ[2] بالجماعة، فإنْ صلَّى النَّاسُ وحداناً جاز، وإنَّما الاستسقاءُ الدُّعاءُ والاستغفارُ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يصلِّي الإمامُ ركعتَينِ يجهرُ فيهما بالقراءة، ثُمَّ يخطبُ ويستقبل القبلة بالدعاء، ويقلب[3] الإمامُ رداءَه، ولا يقلب القومُ أرديتَهم، ولا يحضر[4] أهلُ الذِّمَّةِ للاستسقاء.

* * *

بابُ قيام شهرِ رمضانَ[5]

صلاةُ التَّراويحِ:

يُستحبُّ أن يجتمعَ النَّاسُ في شهرِ رمضانَ بعد العِشاءِ فيُصلِّي بهم إمامُهم

---

(١) باب صلاة الاستسقاء: لما فرغ من صلاة الكسوف الذي هو أثر من آثار غضب الله تعالى، شرع في بيان صلاة الاستسقاء التي تكون في زمان القحط والشدة، وهما أيضاً من آثار غضبه وعذابه.

(٢) مسنونة....: لما ثبت أنه ﷺ دعا للمطر وهو يخطب ليوم الجمعة، وكذلك ثبت عنه ﷺ: استسقى ولم يصلِّ، وأما جوازها فيه فلا ينكر إذا هو ادعى للإجابة، وأما تحويل الرداء فعلى هذا القياس؛ أي: ليس بسنة عند الإمام، وبه قال بعض المالكية، ومسنون عند صاحبي أبي حنيفة والأئمة الثلاثة. (من الكوكب الدري وحواشيه).

(٣) يقلب....: وهو اختيار الطحاوي، وأبو يوسف مع محمد في رواية ومع أبي حنيفة في أخرى. لهم: ما في الكتب الستة عن عبد الله بن يزيد بن عاصم: أن رسول الله ﷺ خرج بالناس يستسقي، فصلَّى بهم ركعتين، وحوّل رداءه، ورفع يديه فدعا، واستسقى، واستقبل القبلة. زاد البخاري: جهر فيهما بالقراءة. (السندي).

(٤) ولا يحضر...: لأنه دعاء، وما دعاء الكافرين إلا في ضلال. (كذا في الكفاية).

(٥) باب قيام...: أفرده بباب على حدة ولم يذكره في النوافل؛ لاختصاصه بأحكام ليست في مطلق النوافل. (لباب بزيادة).

خمسَ[1] ترويحاتٍ؛ في كلِّ ترويحةٍ تسليمتانِ، ويجلس بين كلِّ ترويحتَيْنِ مقدارَ ترويحةٍ، ثُمَّ يوتر بهم، ولا يصلَّى الوتر بجماعة في غير شهر رمضان.

* * *

بابُ صلاةِ الخَوفِ[2]

كيفيَّةُ صلاةِ الخوفِ:

إذا اشتدَّ الخوف؛ جعل الإمام النَّاسَ طائفتَيْن: طائفةً إلى وجهِ العدوِّ، وطائفةً خلْفَه؛ فيُصلِّي[3] بهذه الطَّائفةِ ركعةً وسجدتَيْن، فإذا رفع رأسَهُ من السَّجْدَةِ الثَّانية مضت هذه الطَّائفةُ إلى وجهِ العدوِّ، وجاءتْ تلك الطائفةُ فيصلِّي بهمُ الإمامُ ركعةً وسجدتَيْنِ، وتشهَّدَ وسلَّمَ ولم يسلِّموا وذهبوا إلى وجه

---

(١) **خمس ترويحات**: جمع ترويحة؛ وهي في الأصل: مصدر بمعنى إيصال الراحة، ثم سميت الركعات التي آخرها الترويحة بها؛ وهي أربع ركعات، فتكون عشرين ركعة؛ لما ورد عن أبي الخصيب قال: كان يؤمُّنا سويد بن غفلة في رمضان، فيصلِّي خمس ترويحات: عشرين ركعة. (رواه البيهقي وإسناده حسن)، ولما ورد عن عطاء قال: أدركت الناس وهم يصلون ثلاثاً وعشرين ركعة بالوتر (رواه ابن أبي شيبة وإسناده حسن)، ولما ورد عن يزيد بن رومان أنه قال: كان الناس يقومون في زمان عمر بن الخطاب في رمضان بثلاث وعشرين ركعة. (رواه مالك وإسناده مرسل قوي)، راجع آثار السنن للعلامة النيموي. (السندي).

(٢) **صلاة الخوف**: من إضافة الشيء إلى شرطه، ومن قال: من إضافة الشيء إلى سببه؛ نظر إلى أصل مشروعيتها.

(٣) **فيصلِّي...**: اعلم أولاً: أن صلاة الخوف وردت عن النبي ﷺ بعدة طرق، رويت في أحاديث حِسان أو صحاح، ويبلغ عدد صورها المذكورة في الأحاديث إلى خمس وعشرين. وثانياً: أن كل صورها جائز عند جميع الأئمة، وإنما الخلاف في الاختيار، وأن أيها أولى. إلا أن إمامنا أنكر جواز صورتين، وعدّهما من خصوصيات النبي ﷺ، ولنا: بما رواه أبو داود عن ابن مسعود: أنه عليه السلام صلّى صلاة الخوف بهذا الصفة التي بينها المصنف، واختار هذه الصفة أشهب والأوزاعي، وأخذ بها إمامنا أبو حنيفة ومتبعوه، ورجحها ابن عبد البر لقوة إسنادها، ولموافقة الأصول في أن المأموم لا يتم صلاته قبل سلام إمامه (نقله في شرح الموطأ) قال محمد في الآثار قال: أخبرنا أبو حنيفة، قال: حدثنا الحارث بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عباس مثل ذلك، قال محمد بعد سرد الآثار: وبهذا كله نأخذه، انتهى. والموقوف في مثله كالمرفوع لأنه لا مجال للرأي فيه.

العدوّ ، وجاءت الطّائفةُ الأولى فصلّوا وحداناً ركعةً وسجدتَيْنِ بغير قراءةٍ ، وتشهّدوا وسلّموا ومضوا إلى وجهِ العدوّ ، وجاءتِ الطّائفةُ الأخرى وصلّوا ركعةً وسجدتَينِ بقراءةٍ ، وتشهّدوا وسلّموا.

فإن كان مقيماً صلّى بالطّائفةِ الأوْلَى ركعتين ، وبالثّانية ركعتين ، ويُصَلّي بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب ، وبالثّانية ركعةً ركعةً.

ولا يقاتلون في حال الصّلاة؛ فإنْ فعلوا ذلك بطلتْ صلاتُهم ، وإن اشتدَّ الخوفُ صلّوا رُكباناً وحداناً ، يومئون بالرُّكوع والسُّجود إلى أيِّ جهة شاؤوا إذا لم يقدروا على التوجُّه إلى القبلة.

* * *

بابُ الجَنائِزِ[1]

ما يُصْنَعُ بالمحتضَرِ:

وإذا احتُضِرَ الرَّجلُ[2] ، وُجِّهَ إلى القِبْلةِ على شِقِّه الأيمنِ ، ولُقِّنَ[3]

---

(١) باب الجنائز: أي: باب صلاة الجنائز؛ وهو من باب إضافة الشيء إلى سببه إذ الوجوب بحضور الجنازة.
لما فرغ من بيان حال الحياة شرع في بيان الموت ، وأخّر الصلاة في الكعبة ليكون ختم الكتاب مما يتبرك به.
والجنائز: جمع جنازة؛ وهو بفتح الجيم: اسم للميت ، وبكسرها: اسم للسرير ، وقيل: لا تسمى جنازة حتى يشد الميت عليه مكفناً.
ووجه المناسبة بينها وبين الخوف: أن الخوف قد يفضي إلى الموت بأن يفزع عند التقاء الصفّين فيموت فزعاً.

(٢) **وإذا احتُضر...** بالبناء للمفعول؛ أي: حضرته الوفاة ، أو ملائكة المَوت ، وعلامة الاحتضار: استرخاء قدميه واعوجاج منخره وانخساف صدغيه. (لباب).

(٣) **ولقن....**: لقوله ﷺ: «لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله» ، والمراد: الذي قرب من الموت. (هداية) ، والحديث أخرجه الجماعة إلا البخاري عن الخدري ، وروي من حديث أبي هريرة ، وأخرجه مسلم نحوه ، وسواء فتح.
وصورة التلقين: أن يقال عنده في حالة النزع قبل الغرغرة جهراً وهو يسمع: أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أنَّ محمداً رسول الله ، ولا يقال له: قل ، ولا يلح عليه في قولها مخافة أن=

الشَّهادَتينِ ، وإذا ماتَ شَدُّوا لحيتَيْه ، وغمَّضوا[1] عينيه.

تجهيـزُهُ وتَغْسِيـلُـهُ:

فإذا أرادوا غَسْله ، وضعوه على سريرٍ ، وجعلوا على عورَتِهِ خِرْقَةً ، ونزعوا[2] ثِيابَه ووضؤه ، ولا يستنشق ثم يفيضون الماءَ عليه ، ويجمرُ[3] سريرُه وتراً ، ويُغلَى الماء بالسِّدر ، أو بالحَرْضِ؛ فإن لم يكن فالماءُ القَراحُ ، ويُغسلُ رأسُهُ ، ولحيتُهُ بالخطميِّ ، ثمَّ يُضجَعُ على شِقِّهِ الأيسرِ ، فيُغْسَلِ بالماءِ السِّدرِ حتى يُرى أنَّ الماء قد وصلَ إلى ما يلي التَّحت منه ثم يَضجَعُ على شِقِّهِ الأيمنِ ، فيغسل بالماء حتَّى يُرى أنَّ الماءَ قد وصلَ إلى ما يلي التَّحت منه ، ثمَّ يُجلِسُهُ ويُسْنِدُهُ إليه ، ويمسح بطنَهُ مسحاً رقيقاً؛ فإن خرج منه شيء غَسَلَهُ ، ولا يعيدُ[4] غَسْلَهُ ، ثم ينشِّفُه في ثوبٍ ، ويُدْرَجُ في أكفانِهِ ، ويُجعلُ الحنوطُ على رأسِهِ ولحيتِهِ ، والكافورُ على مَسَاجِدِهِ.

كَـفَـنُ الرَّجُـلِ:

والسُّـنَّـةُ أنْ يكفَّنَ الرَّجُلُ في ثلاثةِ أثوابٍ: ١ ـ إزارٍ. ٢ ـ وقميصٍ.

= يضجر ، فإذا قالها مرة لا يعيدها عليه الملقن إلا أن يتكلَّم بكلام غيرها. (جوهرة بتصرف ما).

(١) وغمضوا. . . : إذ لو ترك على حاله يبقى فظيع المنظر ، ولا يؤمن من دخول الهوام في جوفه ، والماء عند غسله ، وبه جرى التوارث. (كذا في حاشية الطحطاوي).

(٢) ونزعوا. . . إلخ: ليتمكّن من التنظيف ، وغسله عليه السلام في ثيابه من خواصه.

(٣) ويجمر. . . . : هو أن يدور من بيده المجمرة حول سريره ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً. (كذا في الفتح).

(٤) ولا يعيد: ولا وضوء؛ لأنه ليس بناقض في حقه ، وقد حصل المأمور به.
ويغسل الرجل الرجل ، والمرأة المرأة ، ولا يغسل أحدهما الآخر ، فإن كان الميت صغيراً لا يُشتهى ، وكذا إذا كانت صغيرة لا تُشتهى جاز أن يغسلها الرجال ، والمجبوب والخصي في ذلك كالفحل ، ويجوز للمرأة أن تغسل زوجها إذا لم تحدث بعد موته ما يوجب البينونة من تقبيل ابن زوجها أو أبيه؛ فإن حدث ذلك لم يجز ، أما هو فلا يغسلها إذا ماتت عندنا. (جوهرة بزيادة).

٣ ـ ولفافةٍ. فإن اقتصروا على ثوبين جاز ، وإذا أرادوا[١] لفَّ اللُّفافةِ عليه ، ابتدؤوا بالجانب الأيسرِ فألقوه عليه ، ثم بالأيمنِ ، فإنْ خافوا أن ينتشر الكَفَنُ عنه ، عَقَدُوهُ.

كَفَنُ المَرْأةِ:

وتكفَّنُ المرأةُ في خمسةِ أثوابٍ: ١ ـ إزارٍ ، ٢ ـ وقميصٍ[٢] ، ٣ ـ وخمارٍ ، ٤ ـ وخِرقةٍ تُربط بها ثَدياها ، ٥ ـ ولُفافةٍ.

فإن اقتصروا على ثلاثةِ أثوابٍ جاز ، ويكون الخمارُ فوقَ القميصِ تحتَ اللُّفاقة ، ويُجعل شعرها على صدْرِها.

ولا يُسرَّحُ شَعْر الميِّتِ ولا لحيته ، ولا يُقَصُّ شعرُه ، وتجمرُ[٣] الأكفان قبل أن يُدرَجَ فيها وتراً ، فإذا فرغوا منه صلّوا[٤] عليه ، وأولى النَّاس بالإمامة عليه السُّلطانُ إن حضر ، فإن لم يحضرْ فيستحبُّ تقديمُ إمامِ الحيِّ ، ثم الوليِّ ، فإنْ صَلّى عليه الوليُّ لم يَجُزْ أن يصلِّي أحدٌ بعده ، وإن دُفِنَ ولم يُصَلَّ عليه صُلِّي على قبرِهِ إلى ثلاثة أيام ، ولا يُصلَّى بعد ذلك ، ويقوم المصلِّي بحذاء صدْرِ الميت.

---

(١) وإذا أرادوا. . . . : وكيفية تكفين الرجل: أن تبسط اللفافة طولاً ، ثم يبسط عليها الإزار ، ثم يقمص الميت ، ويوضع على الإزار قميص ، ثم يعطف الإزار من شقه الأيسر على رأسه ، وسائر جسده، ثم يعطف من قبل شقه الأيمن كذلك ، ثم اللفافة تعطف كذلك. (الجوهرة).

(٢) وقميص. . . . : ويقال للقميص: الدرع ، والخِمار بالكسر: ما تغطي به المرأة رأسها ، طوله ذراعان ، وعرضه شبر ، والخرقة طولها ثلاثة أذرع ، وعرضها من تحت إبطيها إلى ركبتيها ، وأما الخِرقة التي توضع على عورة الميت وقت الغسل؛ فذراع ونصفه ، وعرضه ذراعان. (كذا في جلبي التنقيح).

(٣) وتجمر. . . . : قال في الفتح من المستدرك عنه عليه السلام: «إذا أجمرتم الميت ، فأجمروه ثلاثاً». وفي لفظ لابن حبان: «فأوتروا» وفي لفظ البيهقي: «جمروا كفن الميت ثلاثاً» قيل: سنده صحيح ، انتهى.

(٤) صلوا عليه: الصلاة على الميت ثابتة بمفهوم القرآن؛ قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا ﴾ والنهي عن الصلاة على المنافقين يشعر بثبوتها على المسلمين الموافقين ، وثابتة بالسنة أيضاً ولا خلاف في ذلك ، وهي فرض على الكفاية ، ويسقط فرضها بالواحد وبالنساء منفردات ، وإذا لم يحضر الميت إلا واحد تعينت الصلاة عليه لتكفينه ودفنه. (الجوهرة).

كيفيَّةُ الصَّلاةِ على الميِّتِ:

والصَّلاة: أنْ يكبِّرَ تكبيرةً يحمدُ الله تعالى عقيبها، ثُمَّ يُكبِّر تكبيرةً وَيُصلِّي على النبيِّ ﷺ، ثم يُكَبِّر تكبيرةً ثالثةً يدعو فيها لنفسه، وللميِّت وللمسلمين، ثمَّ يُكَبِّرُ تكبيرةً رابعةً ويُسَلِّمُ.

ولا يُصَلَّى على ميِّتٍ في مسجدٍ جماعةً، فإذا حملوه على سريره أَخَذُوا[١] بقوائمه الأربعِ، ويمشونَ مُسرعين دون الخَبَبِ[٢]، فإذا بلغوا إلى قبره كُرِهَ[٣] للنَّاس أن يجلِسوا قبل أنْ يوضع من أعناق الرجال، ويحفر[٤] القبرُ ويلحدُ ويُدْخَلُ[٥] الميِّتُ ممَّا يلي القبلةَ، فإذا وُضِعَ في لحده، قال الذي يضعُهُ: «باسمِ الله وعلى ملَّةِ رسول الله» ويوجِّههُ إلى القِبلة، ويحلُّ العقدةَ، ويسوِّي

---

(١) أخذوا....: لحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: «من اتبع الجنازة فليأخذ بجوانب السرير الأربعة» (رواه عبد الرزاق)، وروى محمد بن الحسن: أخبرنا الإمام أبو حنيفة، حدثنا منصور بن المعتمر، قال: من السنة حمل الجنازة بجوانب السرير الأربعة. (ورواه ابن ماجه به) فوجب الحكم بأن هذا هو السنة، وأن خلافه إن تحقق من بعض السلف فَلِعارض. (فتح).

(٢) دون الخبب: لأنه عليه الصلاة والسلام حين سئل عنه قال: «ما دون الخبب» (أخرجه الترمذي) قال في الجوهرة: الخبب: ضرب من العدْوِ دون العنق، والعنق: خطو فسيح، والمشي أمام الجنازة، فلابأس به، والمشى خلفها أفضل عندنا، وقال الشافعي: أمامها أفضل، وعلى متبعي الجنازة الصمت، ويكره لهم رفع الصوت بالذكر والقراءة.

(٣) كره...: لأنه قد يقع الحاجة إلى التعاون، والقيام أمكن فيه. (الجوهرة).

(٤) ويحفر: قال في الجوهرة: وينبغي أن يكون مقدار عمقه إلى صدر رجل وسط القامة، وكل ما زاد فهو أفضل؛ لأنه فيه صيانة الميت عن الضبع.
ولو حفروا قبراً فوجدوا فيه ميتاً أو عظاماً؛ قيل: يحفرون غيره ويدفنون هذا، إلا أن يكون قد فرغ منه وظهر فيه عظام، فإنهم يجعلون العظام في جانب القبر ويدفنون الميت معها. انتهى.
قوله: (ويلحد) لقوله ﷺ: «اللحد لنا، والشق لغيرنا» (رواه الترمذي) لما في كتب الستة من حديث عائشة: كفن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سحولية (فتح).

(٥) ويدخل.... إلخ: إن أمكن، وهو أن توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر، ويحمل الميت فيوضع في اللحد، فيكون الآخذ له مستقبل القبلة، وهذا إذا لم يخش على القبر أن ينهار، إلا فيصل من قبل رأسه أو رجليه. (لباب).

اللبنَ على اللَّحد ، ويُكره[1] الآجرُّ والخشب ، ولا بأس[2] بالقَصَبِ ، ثم يُهالُ التُّرابُ عليه ، ويسنَّم القبرُ ، ولا يسطَّحُ[3] .

ومنِ استهلَّ[4] بعدَ الوِلادَةِ سُمِّي ، وغُسِّل ، وصُلِّي عليه ، وإن لم يستهلَّ أُدرِجَ في خِرْقَةٍ ودُفن ، ولم يصلَّ عليه .

* * *

بابُ الشَّهِيدِ[5]

الشَّهيدُ :

١ ـ مَنْ قتلَهُ المشركون .

٢ ـ أو وجد في المعركة وبه أثر الجراحة .

٣ ـ أو قتله المسلمون ظُلماً ولم يجب[6] بقتله دِيَةٌ .

فيكفَّنُ ويصلَّى عليه ، ولا يُغَسَّل[7] .

---

(١) ويكره الآجرّ. . . . : لأنهما لإحكام البناء ، وهو لا يليق بالميت؛ لأن القبر موضع البلاء ، وفي الإمداد: وقال بعض مشائخنا: إنما يكره الآجر إذا أريد به الزينة ، أما إذا أريد به دفع أذى السباع أو شيء آخر لا يكره. . . . إلخ. (لباب).

(٢) ولابأس بالقصب: مع اللبن ، قال في الجوهرة: يعني: غير المنسوج ، أما المنسوج فيكره عند بعضهم.

(٣) ولا يسطح: أي: ولا يربع ، لما روي عن إبراهيم النخعي قال: أخبرني من شاهد قبر رسول الله ﷺ وصاحبيه وهي مسنمة. رواه أبو حنيفة. (الجوهرة).

(٤) ومن استهل: بالبناء للفاعل ، أي: وجد منه ما يدل على حياته من صراخ أو عطاس أو تثاؤب أو نحو ذلك ممّا يدل على الحياة المستقرة. (لباب).

(٥) باب الشهيد: فعيل بمعنى مفعول؛ لأنه مشهود له بالجنة ، أو تشهد موته الملائكة ، أو فاعل لأنه حي عند ربه؛ فهو شاهد ، ومناسبته لما قبله؛ لأنه ميت بأجله. (لباب بزيادة).

(٦) ولم يجب. . . . : أي: ولم يجب بنفس القتل دية ، حتى لو وجبت الدية بالصلح ، أو بقتل الأب ابنه ، أو شخصاً آخر ، ووارثه ابنه يكون شهيداً ، لأن نفس القتل لم يوجب الدية ، بل يوجب القصاص ، وإنما سقط بالصلح أو بالشبهة. (زيلعي).

(٧) ولا يغسل: لما في مسند الإمام أحمد: أنه عليه السلام أشرف على قتلى أحد ، فقال: إني=

وإذا استُشْهِدَ الجنبُ غُسِّلَ عند أبي حنيفة رحمه الله ، وكذلك الصَّبيُّ ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : لا يُغَسَّلان ، ولا يُغَسَّل عن الشَّهيد دَمُهُ ، ولا يُنْزَعُ عنه ثيابُهُ ، وينزع عنه الفرو والحشو والخفُّ والسِّلاحُ ، ومنِ ارْتَثَّ غُسِّلَ .

والارتثاثُ : أن يأكل أو يشربَ أو يُداوى أو يبقى حيّاً حتَّى يمضي عليه وقت الصَّلاةِ ، وهو يعقل ، أو ينقل مِنَ المعركة حيّاً ، ومن قُتِلَ في حدٍّ أو قصاصٍ ، غُسِّلَ وصُلِّي عليه . ومَنْ قُتِلَ من البُغَاةِ أو قطَّاعِ الطَّريقِ لم يُصَلَّ عليه .

* * *

بابُ الصَّلاةِ في الكَعْبَةِ[1]

الصَّلاةُ في الكَعْبَةِ جائزةٌ[2] فَرْضُها ونَفْلُهَا ، فإنْ[3] صَلَّى الإمامُ فيها بجماعةٍ ، فجعلَ بعضُهُم ظهْرَه إلى ظَهْرِ الإمامِ جازَ ، ومَنْ جعل منهم وجْهَهُ إلى وجه الإمام جاز ، ويُكرَهُ ، ومَنْ جعلَ منهم ظَهْرَه إلى وجهِ الإمامِ لم تَجُزْ

= شهيد على هؤلاء ، زمِّلوهم بكلومهم ودمائهم . (فتح) .

(١) باب الصلاة . . . . . : وجه المناسبة : أن قتل الشَّهيدِ أمانٌ له من العذاب ، وكذا الكعبة أمان أيضاً لقوله تعالى : ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ وسُمِّيت الكعبة بها لارتفاعها وثبوتها ، ومنه الكعب في الرجل ، وكعوب الرمح . (كذا في الجوهرة) .

(٢) جائزة . . . . : وقال مالك : يجوز فيها النفل ، ولا يجوز فيها الفرضُ ، ولنا : ما روي أنَّ النبيَّ ﷺ دخل الكعبة يوم الفتح وصلَّى في داخلها ركعتين نفلاً . (أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما) . ومعلوم : أنه لا فرق بين الفرض والنفل في اشتراط استقبال الكعبة إلاَّ ما دلَّ الدليل عليه ، ولا دليل هاهنا يدلُّ على الفرق ، فيجوز للفرض أيضاً بلا شبهة . (عمدة الرعاية) .

(٣) فإن صلَّى الإمامُ . . . هذا على أربعة أوجه :

١ ـ إن جعل وجهه إلى ظهر الإمام جاز .

٢ ـ وإن جعل ظهره إلى ظهره جاز أيضاً .

٣ ـ وإن جعل وجهه إلى وجهه جاز أيضاً ، إلا أنَّه يُكره إذا لم يكن بينهما سترة .

٤ ـ وإن جعل ظهره إلى وجه الإمام لم يجزْ لتقدمه على إمامه . (الجوهرة) .

صلاتُهُ ، وإذا صلَّى الإمامُ في المسجد الحرام تحلَّق[1] النَّاسُ حولَ الكَعْبَةِ ، وصلَّوا بِصَلاةِ الإمامِ فمنْ كان منهم أقربَ إلى الكعبةِ من الإمام جازتْ[2] صلاتُهُ إذا لم يكن في جانبِ الإمام ، ومن صلَّى على ظهر الكعبة جازتْ صلاتُهُ.



(١) تحلق. . . . : قال في الجوهرة: «وإن كان (تحلق) بالواو فهو من صورة المسألة وجوابها: فمن كان ، وإن كان بدون الواو فهو جواب إذا ، ويكون هنا بياناً للجواز ، ويكون قوله: (فمن كان) للاستئناف. . . . إلخ ، وبه جرى التوارث ، وكلهم استقبلوا القبلة.

(٢) جازت. . . . : إلا أنه يُكره لورود النهي عن ذلك مرفوعاً. (أخرجه الترمذي وابن ماجه وغيرهم) وإنما جازت لوجود التوجُّه ، فإن الكعبة هي العرصة والهواء إلى عنان السماء لا البناء فقط ، فلا يضر عدم التوجُّه إليه ، ولذا تجوز الصلاة إلى جهتها في المواضع العالية المرتفعة عنها ، وعند الشافعي ، لا يجوز إلا أن يكون بين يديه شيء مرتفع. (كذا في عمدة الرعاية مع زيادة يسيرة من شرح الوقاية).

كتابُ الزَّكاة[1]

شروط الزَّكاة:

الزَّكاةُ واجبةٌ على الحرِّ ، المُسْلِم ، البَالِغ ، العاقِلِ إذا ملك نصاباً كاملاً ملكاً تامّاً، وحال عليه الحَوْلُ ، ولَيْسَ[2] على صَبيٍّ ، ولا مجنونٍ، ولا مكاتَبٍ زكاةٌ ، ومَنْ كان عليه دين محيطٌ بمالِهِ فلا زكاةَ عليه ، وإن كان مالهُ أكثرَ من الدَّينِ زكَّى الفاضل إذا بلغ نصاباً ، ولَيْسَ في دُور السُّكْنى وثيابِ البَدنِ وأثاثِ المنزلِ ودوابِّ الرُّكوبِ وعبيدِ الخِدْمَةِ وسلاح الاستعمال زكاةٌ.

ولا يجوز أداءُ الزَّكاة إلا بنِيَّةٍ[3] مقارنةٍ للأداءِ ، أو مقارنةٍ لعزلِ مقدارِ الواجبِ ، ومن تصدَّق بجميع ماله ولا ينوي الزَّكاة سَقَطَ فرضُها عنه.

* * *

(١) كتاب الزكاة. . . . : ذكر الزكاة بعد الصلاة؛ لأن تعلق الصلاة بالجسم ، وتعلق الزكاة بالمال ، وإنما قرنها بالصلاة لأنهما مقترنان في كتاب الله تعالى في اثنتين وثمانين آية. (كذا في منح الغفار).
وهي مشتقة من زكى الزرع إذا نما؛ لأن الزكاة سبب ازدياد المال: ﴿ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ﴾ وقيل: من التزكية بمعنى التطهير؛ لأن الزكاة تطهِّر الأموال.

(٢) وليس على المجنون. . . : خلافاً للشافعي؛ فإنه يقول: هي غرامة مالية ، فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات ، وصار كالعشر والخراج ، ولنا: أنها عبادة فلا تتأدّى إلا بالاختيار تحقيقاً لمعنى الابتلاء ، ولا اختيار لهما لعدم العقل ، بخلاف الخراج؛ لأنّه مؤنة الأرض ، وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ، ومعنى العبادة تابع. (هداية).

(٣) إلا بنية. . . : لأنَّ الزكاة عبادة ، وكان من شرطها النية ، والأصل فيها الاقتران ، إلا أن الدفع يتفرق ، فاكتفى بوجوبها حال العزل تيسيراً؛ كتقديم النية في الصوم. (هداية).

باب زكاة الإبلِ[1]

ليسَ في أقلَّ من خمسٍ[2] ذَوْدٍ من الإبل صَدَقَـةٌ.

١ ـ فإذا بلغتْ خمساً سائمةً[3] وحالَ عليها الحولُ ، ففيها شاةٌ إلى تسعٍ.

٢ ـ فإذا كانتْ عشراً ، ففيها شاتان إلى أربعَ عشرةَ.

٣ ـ فإذا كانتْ خمسَ عشْرَةَ ، ففيها ثلاث شياه إلى تسعَ عشرةَ.

٤ ـ فإذا كانتْ عشرينَ ، ففيها أربعُ شِيَاهٍ إلى أربعٍ وعشرينَ.

٥ ـ فإذا بلغتْ خمساً وعشرين ، ففيها بنتُ مخاضٍ إلى خمسٍ وثلاثينَ.

٦ ـ فإذا بلغتْ ستّاً وثلاثين ، ففيها بنتُ لَبُونٍ إلى خمسٍ وأرْبعينَ.

٧ ـ فإذا بلغتْ ستّاً وأربعين ، ففيها حُقَّةٌ إلى ستِّينَ.

٨ ـ فإذا بلغتْ إحدى وستِّينَ ، ففيها جذعةٌ إلى خمسٍ وسبعينَ.

٩ ـ فإذا بلغتْ ستّاً وسبعين ، ففيها بنتا لَبُون إلى تسعين.

١٠ ـ وإذا كانتْ إحدى وتسعينَ ، ففيها حُقَّتانِ إلى مئةٍ وعشرينَ.

---

(١) باب زكاة الإبل: لما فرغ المصنِّف عن بيان من يجب عليه أداء الزكاة ، وما لا يجب عليه؛ أراد أن يشرع في بيان الأموال التي تجب الزكاة عليها ، وبدأ بما بدأ الإمام محمد في تفصيل أموال الزكاة اقتداء بكتب نبينا عليه الصَّلاة والسَّلام؛ فإنها كانت مصدرة بالسَّوائم ، ولما كان من أعز أموال العرب الإبل ، فقدمه فقال: باب زكاة الإبل.

(٢) خمس ذود: إضافة الخمس إلى الذود من قبيل إضافة العدد إلى تمييز ، كما في قوله تعالى: ﴿تِسْعَةُ رَهْطٍ﴾ وهو بفتح الذال المعجمة وسكون الواو من الإبل من الثلاث إلى العشرة ، وقيل: من اثنين إلى التسعة ، وهي مؤنَّثة لا واحد لها من لفظها. (كذا في البناية).

(٣) سائمة: المراد: التي تسام للدَّرِّ والنسل ، فإن أسامها للحمل والركوب فلا زكاة فيها ، وإن أسامها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة ، لا زكاة السائمة. (زيلعي).

١١ ـ ثمَّ تُستأنفُ[(١)] الفريضةُ فيكونُ في الخمسِ شاةٌ مع الحُقَّتَيْنِ ، وفي العَشْرِ شَاتانِ وفي خمسَ عَشْرَةَ ثلاثُ شياه وفي عشرينَ أربعُ شياهٍ ، وفي خمسٍ وعشرينَ بنتُ مخاضٍ إلى مئةٍ وخمسينَ ، فيكون فيها ثلاث حقاقٍ.

١٢ ـ ثمَّ تستأنَفُ الفريضةُ؛ ففي الخمسِ شاةٌ ، وفي العشر شاتانِ ، وفي خمس عشرة ثلاث شياه ، وفي عشرينَ أربعُ شياهٍ ، وفي خمسٍ وعشرينَ بنتُ مَخاضٍ ، وفي ستٍّ وثلاثين بنتُ لَبُونٍ ، فإذا بلغت مئة وستّاً وتسعينَ ، ففيها أربعُ حقاقٍ إلى مئتين.

١٣ ـ ثُمَّ تُسْتَأْنَفَ الفريضةُ أبداً كما تُسْتأْنَفُ[(٢)] في الخمسين التي بعد المئة والخمسينَ.

والبُختُ[(٣)] والعِرابُ سواءٌ.



---

(١) ثم تستأنف: كيفية الاستئناف: أن لا يجب على ما زاد على مئة وعشرين حتى تبلغ الزيادة خمساً. (كذا في البناية).

(٢) **كما تستأنف...**: إنما قيّد بذلك ليفيد أنه ليس كالاستئناف الذي بعد المئة والعشرين ، والفرق بينهما: أن في الاستئناف الثاني إيجاب بنت لبون وحقة ، وفي الاستئناف الأول لم يكن لانعدام نصابه؛ فإن زاد على المئتين خمس ففيها شاة مع أربع حقاق ، والخمس بنات لبون ، وفي عشر شاتان ، وفي خمس عشرة ثلاث شياه معها ، وفي عشرين أربع معها ، فإذا بلغت خمساً وعشرين؛ ففيها بنت مخاض معها إلى ست وثلاثين فبنت لبون معها إلى ست وأربعين ، ففيها خمس حقاق إلى مئتين وخمسين ، ثم تستأنف كذلك ؛ ففي مئتين وست وتسعين ست حقاق إلى ثلاثمئة وهكذا. (كذا في الطحطاوي).

(٣) **والبخت....**: **البخت**: جمع بختي ، والمتولد بين العربي والعجمي ، ذو السنامين ، منسوب إلى بخت نصّر. (كذا في المنح) لأنه كان فعل ذلك. (كذا في العناية).

والعراب: جمع عربي ، واختصّ هذين القسمين بذكر مع أن الإبل أصناف أخر لكونهما أشهر ، وأفاد أن الحكم المذكور غير مختص بصنف خاص من الإبل؛ لورود الحكم بلفظ الإبل وهو شامل لجميع أنواعه كذا قالوا.

باب صَدَقةِ البَقَرِ[1]

ليسَ في أقلَّ من ثلاثينَ من البَقَرِ صَدَقَةٌ.

فإذا كانتْ ثلاثينَ سائمةً وحالَ عليها الحولُ؛ ففيها[2] تبيعٌ أو تبيعةٌ.

وفي أربعينَ: مُسِنٌّ[3] أو مُسِنَّةٌ.

فإذا زادتْ على الأربعينَ وجَبَ في الزِّيادة بِقَدْرِ ذلك إلى ستِّين عند أبي حنيفة رحمه الله؛ ففي الواحدة رُبُعُ عُشْرِ مُسنَّةٍ، وفي الاثنين نصفُ عُشْرِ مُسِنَّةٍ، وفي الثلاثِ ثلاثةُ[4] أرباع عُشْرِ مُسِنَّةٍ، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيءَ في الزِّيادَةِ حتى تَبْلغَ سِتِّين فيكون فيها تَبِيعانِ وتبيعتانِ، وفي سبعينَ مُسِنَّةٌ وتبيعٌ.

---

(١) باب صدقة البقر: قدمها على الغنم لقربها من الإبل في الضَّخامة والبقر؛ من بَقَر: إذا شقَّ، سُمِّي به لأنه يشقُّ الأرض، وهو اسم جنس، والتاء في بقرة للواحدة، فيقع على الذكر والأنثى لا للتأنيث. (فتح).

(٢) ففيها تبيع...: سُمِّي الحولي من أولاد البقر به: لأنه يتبع أمه بعد، والمسنُّ من البقر، والشاة: ما تمت له سنتان، وفي الإبل: ما دخل في السنة الثانية، ثم لا تتعين الأنوثة في هذا الباب، ولا في الغنم بخلاف الإبل؛ لأنها لا تعد فضلاً فيهما، بخلاف الإبل. (فتح).

(٣) مسن...: ولهذا أمر رسول الله ﷺ معاذاً حين وجَّهه إلى اليمن، أخرجه أصحاب السنن الأربعة. (فتح).

(٤) ثلاثة أرباع عشر مسنة...: عن أبي حنيفة رحمه الله فيما زاد على الأربعين ثلاث روايات:

١ ـ هذه؛ وهي رواية الأصل.

٢ ـ ورواية الحسن: أن لا شيء حتى تبلغ خمسين.

٣ ـ والرواية الثالثة كقولهما: وجه الأولى عدم المسقط، مع أن الأصل أن لا يخلى المال عن شكر نعمته بعد بلوغه النصاب، ووجه هذه: منعه بل قد وجد المسقط، وهو قوله عليه السلام حين سأله معاذ عن الأوقاص ليس فيها شيء. (رواه الدارقطني والبزار).

قال المسعودي: والأوقاص ما بين الثلاثين إلى الأربعين، والأربعين إلى ستين والجواب: أنه قد قيل: المراد بها الصغار، فتعارض التفسيران، فلا تسقط الزكاة بالشك بعد تحقق السبب. (فتح ملخصاً).

لكن قال في اللباب ناقلاً عن التصحيح: وقال الإسبيجابي: قولهما أعدل الأقاويل، وعليه الفتوى، قال: ومثله في البحر عن الينابيع، وفي جوامع الفقه قولهما: (هو المختار).

وفي ثمانين مُسنَّتانِ.

وفي تسعين ثلاثةُ أتبعةٍ.

وفي مئةٍ تبيعتانِ، ومُسِنَّةٌ، وعلى هذا يتغيَّر الفرضُ في كلِّ عَشْرٍ من تبيعٍ إلى مُسِنَّةٍ.

والجواميسُ والبقرُ سواءٌ[1].

* * *

باب صدقة الغنم[2]

ليس في أقلَّ من أربعينَ شاةٍ صَدَقَةٌ.

فإذا كانتْ أربعين شاةً سائمةً وحالَ عليها الحولُ؛ ففيها شاةٌ إلى مئةٍ وعشرينَ.

فإذا زادت واحدةٌ ففيها شاتان إلى مئتين.

فإذا زادتْ واحدةٌ ففيها ثلاثُ شياهٍ.

فإذا بلغتْ أربعَمئةٍ ففيها أربعُ شياهٍ، ثم في كلِّ مئةٍ شاةٌ.

والضَّأنُ[3] والمَعْزُ سواءٌ.

* * *

---

(١) سواء: لاتحاد الجنسية؛ إذ هو نوع منه وإنما لم يحنث بأكل الجاموس إذا حلف لا يأكل لحم البقر لعدم العُرف. (لباب).

(٢) باب صدقة الغنم: قدَّمها على الخيل لكثرته، سمِّيت بذلك لأنه ليس لها آلة الدفاع، فكانت غنيمة لكل طالب. (فتح) ويقع على الذكور والإناث، وعليهما جميعاً.

(٣) والضأن والمعز سواء؛ أي: في النصاب والوجوب وأداء الواجب، لا في الخلق. ولا يؤخذ إلا الثني: وهو ما تمَّتْ له سنة، وهو ظاهر الرواية عنه، وروى الحسن عن أبي حنيفة وهو قولهما: أنه يؤخذ الجذع من الضأن: وهو ما أتى عليه أكثر السنة ورجح في الفتح قولهما؛ أعني: غير ظاهر الرواية.

بابُ زكاةِ الخيلِ(١)

إذا كانت الخيلُ سائمةً ذكوراً وإناثاً ، وحال عليها الحولُ؛ فصاحبُها بالخيارِ ، إن شاء أعطى من كل فرسٍ ديناراً ، وإنْ شاء قوَّمَها فأعطى عن كل مئتي درهمٍ خمسةَ دَرَاهِمَ ، وليس في ذكورها منفردةً زكاةٌ عند أبي حنيفةَ ، وقال أبو يوسف ومحمّد: لا زكاةَ في الخيل ، ولا شيء في البغالِ والحميرِ إلاَّ أن تكونَ للتِّجارةِ.

---

(١) باب زكاة الخيل: إنما أخَّرها لقلة وجودها ، وقلة إسامتها. (جوهرة).
اعلم أنَّ الخيل لو كانت للخدمة فلا زكاة فيها اتفاقاً ، ولو كانت للتجارة فعليها الزكاة اتفاقاً.
نعم لو كان الخيل للنماء وزيادة النسل ففيها الخلاف: قال الإمام أبو حنيفة: إذا كانت الخيل سائمة مختلطة الذكور والإناث؛ ففيها الزكاة ، ولو كانت الإناث فقط؛ فالراجح أن فيها الزكاة ، ولو كان الذكور فقط ، فالراجح أن لا زكاة فيها ، فزكاتها إما بالتقويم فيؤخذ درهم من أربعين درهماً ، أو يؤخذ من كل فرس دينار.
وقد أخرج الطحاوي بسند صحيح: أن عمر وعثمان كانا يأخذان الزكاة بالتخيير ، واستدلَّ الإمام في جواب الزكاة بما في البخاري في حديث طويل: «ورجل ربطها تغنياً وتعففاً ، ثم لم ينس حقَّ الله في رقابها ولا في ظهورها» ، فحق الله في رقابها هي الزكاة ، وفي ظهورها إعطاؤها ، لمن ليس له مركب ليبلغ منزله.
وقال من خالفه: إن هذا للخيل الذي يكون للتجارة ، لكن يرده ما سيأتي بعده.
وسئل عن الحمر فقال: لم ينزل عليَّ فيها شيءٌ. . . . والحال: أن الحمار وغيره لو كان للتجارة يلزم الزكاة فيه ، فذِكْر الحمر على حدة يدلُّ على أن المراد ليس حمر التجارة بل حمر النسل ، فكذلك المراد في الخيل ، وما استدل به صاحباه ، «ليس على المسلم في عبده وفرسه صدقة» أخرجه الستة ، وفي رواية: «عفوت عن صدقة الخيل والرقيق» ، أخرجه الترمذي وأبو داود وغيرهما.
فالمراد به عند الإمام: فرس الركوب ، ولا زكاة فيه اتفاقاً ، فاستدلال الإمام قوي جداً رجحه ابن الهمام ، قال به زفر وحمَّاد بن أبي سليمان وإبراهيم النخعي وزيد بن ثابت من الصحابة قال في اللباب ناقلاً عن التصحيح: قال الطحاوي: هذا (أي: ما ذهب إليه صاحباه) أحب القولين إلينا ورجحه القاضي أبو زيد في الإسرار ، وقال في الينابيع: وعليه الفتوى ، وقال قاضيخان: قالوا: الفتوى على قولهما ، وقال الإمام أبو منصور في التحفة: الصحيح قول أبي حنيفة ، ورجحه الإمام السرخسيُّ في المبسوط ، والقدوري في التجريد. . . . (السندي).

وليسَ في الفِصْلانِ والحِمْلانِ والعَجَاجِيل زكاةٌ عند أبي حنيفة ومحمَّد ، إلا أن يكون معها كبارٌ ، وقال أبو يوسف: تجِبُ فيها واحدةٌ[١] منها ، ومن وجب عليه مُسِنٌّ فلم يوجد؛ أخَذَ المصدقُ أعلى منها ، وردَّ الفضلَ ، أو أخذ دونها وأخذ الفضل . ويجوز دفع القيم في الزكاةِ.

وليس[٢] في العوامِلِ والحوامِلِ والعَلُوفَةِ زكاةٌ ، ولا يأخذ المصدّقُ خيارَ المالِ ولا رذالتَهُ ، ويأخذ الوسطَ[٣] ، ومن كان له نصابٌ فاستفاد[٤] في أثناء الحول من جنسه ضَمَّهُ إلى مالِهِ وزكّاه به .

السَّائمةُ:

والسَّائمةُ: هي التي تكتفي بالرَّعْي في أكثر الحَوْلِ ، فإن عَلَفَها نصفَ الحَوْل أو أكثر؛ فلا زكاةَ فيها ، والزكاةُ عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف في

---

(١) واحدة: وتكلّموا في صورة المسألة فإنها مشكلة؛ لأن الزكاة لا تجب بدون مضيِّ الحول ، وبعد الحول يصير الحمل شاة ، والفصيل بنت مخاض ، والعجول تبيعاً ، وتجب الزكاة فيها قيل: صورتها: إذا كان له نصاب من المواشي ، فولدت أولاداً قبل أن يحول عليها الحول ، فهلكت الأمهات وبقيت الأولاد؛ فهل تجب فيها الزكاة أم لا؟ (زيلعي).

(٢) وليس في العوامل. . . : لقوله ﷺ: «ليس في العوامل صدقة». (أخرجه أبو داود) ، وفي معناها: الحوامل.
العوامل: التي أعدت للعمل؛ كإثارة الأرض.
والحوامل: التي أعدت لحمل الأثقال.
والعلوفة: التي تُعطى العلف ، وهي ضد السائمة. (شرح الوقاية وحواشيها).

(٣) والوسط: وقد ورد النهي عن أخذ غير الوسط سنن البيهقي وغيره. (عمدة الرعاية).

(٤) فاستفاد. . . . : المستفاد على نوعين:
أحدهما: أن يكون من جنس النصاب؛ كما إذا كانت له إبل فاستفاد إبلاً في أثناء الحول.
وثانيهما: أن يكون من غير جنسه ، وهذا لا يضم فيه اتفاقاً.
والأول على نوعين:
أحدهما: أن يكون المستفاد من الأصل كالأرباح والأولاد ، وهذا يُضم إجماعاً.
والثاني: أن يكون مستفاداً بسبب آخر؛ كالمشتري والموروث ، وهذا يُضم عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله. **له:** حديث «من استفاد مالاً فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول». أخرجه الترمذيُّ بسند ضعيف ، وهو عندنا: محمول على تخالف الجنس كما حققه في فتح القدير.

النِّصاب دون العفو ، وقال محمَّدٌ وزفر : تجب فيهما ، وإذا هلك المالُ بعد وجوب الزكاةِ سقطتْ ، وإنْ قدَّم الزَّكاةَ على الحولِ وهو مالك للنِّصابِ جاز.

* * *

بابُ زكاةِ الفِضَّةِ[1]

ليس فيما دونَ مئتي درهمٍ صدقةٌ ، فإذا كانت مئتا درهمٍ وحالَ عليها الحولُ ففيها خمسةُ[2] دراهِمَ ، ولا شيء[3] في الزِّيادة حتى تبلُغَ أربعينَ درهماً ، فيكون فيها درهمٌ ، ثم[4] في كلِّ أربعين درهماً ، درهمٌ عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : ما زاد على المئتينِ فزكاتُه[5] بحسابِهِ.

وإن كان الغالبُ على الوَرِقِ الفِضَّةُ ؛ فهو في حُكْمِ الفِضَّةِ ، وإذا كان الغالبُ عليه الغِشُّ فهو في حُكْمِ العروض ، ويعتبر أن تَبْلُغَ قيمتُها نصاباً.

* * *

---

(١) باب زكاة الفضة : قدمها على الذَّهب لأنها أكثر تداولاً فيما بين الناس ، ألا ترى أنَّ المهر ونصاب السرقة وقيم المتلفات يقدر بها ، ثم الفضة تناول المضروب وغير المضروب ، والورق والورقة تختص بالمضروب . (الجوهرة النيرة).

(٢) خمسة دراهم . . . : قال في الفتح : أحاديث أخذ ربع العشر من الرقة مفسرة من كل أربعين درهماً درهم ؛ كثيرة شهيرة . . . والمعتبر في الدراهم وزن سبعة ، وهو أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل ، بذلك جرى التقدير في ديوان عمر ، واستقر الأمر عليه . (الهداية) راجع فتح القدير.

(٣) ولا شيء في الزيادة : سنده حديث : «لا تأخذ من الكسور شيئاً» قاله النبي ﷺ لمعاذ حين وجهه إلى اليمن . (أخرجه أبو بكر الجصّاص الرازي في شرح مختصر الطحاوي ، والدارقطني بسند ضعيف) . (عمدة الرعاية).

(٤) ثم في أربعين . . . : لما رواه ابن أبي شيبة قال : حدثنا عبد الرحمن بن سليمان ، عن عاصم ، عن الحسن قال : كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري : فما زاد على المئتين ففي كل أربعين درهماً درهم . (من التنقيح).

(٥) فزكاته بحسابه . . . : قلت : الزيادة أو كثرت حتى لو كانت الزيادة درهماً ففيه جزء من أربعين جزءاً من درهم ، وهو ربع عشرة (جوهرة).

قلنا : ذلك لو لم يكن ملزوماً للحرج العظيم ، والتعذر في بعضها في كثير من الصور . (راجع الفتح).

بابُ زكاةِ الذَّهَبِ

ليس[1] في ما دونَ عشرينَ مثقالاً من الذَّهب صدقةٌ ، فإذا كانتْ عشرين مثقالاً وحالَ عليها الحَوْلُ؛ ففيها نصفُ مثقالٍ ، ثمَّ في كلِّ أربعةِ مثاقيل قيراطان[2] ، وليس في ما دون أربعة مثاقيلَ صدقةٌ عند أبي حنيفة ، وقالا : ما زاد على العشرين فزكاتُه بحسابه ، وفي تِبْرِ الذَّهَبِ[3] والفضة وحِلِيِّهما والآنية منهما زكاةٌ .

* * *

بابُ زكاةِ العُروضِ[4]

الزكاةُ واجبةٌ في عُروض[5] التِّجارة كائنةً ما كانت إذا بلغت قيمتُها نصاباً من

---

(١) ليس فيما دون عشرين. . . : كون النصاب للذهب عشرين مثقالاً ، وللفضة مئتي درهم ، ثابت من فعل النبيِّ ﷺ وقوله ورواياته مخرجة في سنن ابن ماجه ، وأبي داود وسنن الدارقطني ، والصحيحين ومسند أحمد وجامع الترمذي وسنن النسائي وغيرها؛ في بعضها ذكر نصابهما معاً ، وفي بعضها اقتصر على أحدهما . (عمدة الرعاية) .

(٢) قيراطان: لأن الواجب ربع العشر ، والأربعة المثاقيل ثمانون قيراطاً ، وقد اعتبره الشرع كل دينار بعشرة دراهم ، فيكون أربعة مثاقيل كأربعين درهماً ، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما: تجب في الزياة بحساب ذلك . (كذا في الجوهرة) .

(٣) وفي تبر. . . : هو بكسر التاء المثناة الفوقية ، وسكون الباء الموحدة؛ وهو عبارة عن الذهب والفضة قبل أن يصاغا ، وبالجملة: كل ما يعمل منهما تجب فيه الزكاة إذا بلغت نصاباً ، وقد ورد: «أن النبيَّ ﷺ رأى في يد امرأة سوارين من ذهب ، فقال: أتؤدين زكاته؟ قالت: لا ، قال: أيسرك أن يسوّرك الله من النار» . (أخرجه أبو داود والترمذي وغيره) ، وفي الباب أخبار كثيرة صحت أسانيد بعضها ، كما بسط العيني في البناية . (عمدة الرعاية) .

(٤) باب زكاة العروض: وهو ما سوى النقدين ، وأخّرها عنهما لأنها تقوم بهما . (لباب) .

(٥) في عروض التجارة: والأصل في ذلك ما في سنن أبي داود عن سمرة بن جندب: أن رسول الله ﷺ كان يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي يعد للبيع . وفي المستدرك: عن أبي ذر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «في الإبل صدقتها ، وفي البقر صدقتها ، وفي البز صدقة» . الحديث . (رواه أحمد والدارقطني) ، وقال النووي: هو بالباء والزاي؛ وهي: =

الورق والذَّهب، يقوِّمها بما هو أنفع[1] للفقراء والمساكين منها، وقال أبو يوسف: يقوّم ممَّا اشتراه به، فإنِ اشتراه بغير الثَّمن يقوّم بالنَّقْدِ الغالب في المصر، وقال محمد: بغالب النَّقْدِ في المصر على كلٍّ حال.

وإذا كان النِّصابُ كاملاً في طرفيِ الحَوْل فنُقْصانُه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاةَ[2]، ويضمُّ قيمة العروض إلى الذَّهبِ والفِضَّة، وكذلك يضمُّ الذَّهب إلى الفضَّة بالقيمة، حتَّى يتمَّ النِّصابُ عند أبي حنيفة، وقالا: لا يضمُّ الذَّهب إلى الفِضَّة بالقيمة، ويضمُّ بالأجزاء.

* * *

= الثياب التي هي أمتعة البزاز، وقد صحفه بعضهم بالراء وضم الباء، وهو غلط. (كذا في البرهان شرح مواهب الرحمن).

(١) بما هو النفع...: احتياطاً لحق الفقراء، حتى لو وجبت الزكاة إن قوِّمت بأحدهما دون الآخر؛ قومت بما تجب فيه دون الآخرة.
قال في الجوهرة: تفسير الأنفع: أن يقومها بما يبلغ نصاباً عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: بما اشتراه إن كان الثمن من النقود، وإن اشتراه بغير النقود قوَّمها بالنقد الغالب، وعند محمد: بالنقد الغالب على كل حال؛ سواء اشتراها بأحد النقدين أو بغيره.
والخلاف فيما إذا كانت تبلغ بكلا النقدين نصاباً، أما إذا بلغت بأحدهما قوَّمها بالبالغ إجماعاً بيانه: إذا قوَّمها بالدراهم تبلغ مئتين وأربعين درهماً، وإن قوَّمها بالدنانير تبلغ ثلاثة وعشرين ديناراً، فإنه يقومها بالدراهم عند أبي حنيفة؛ لأنه تجب عليه ستة دراهم، ولو قوّمها بالدنانير يجب نصف مثقال، وهو لا يساوي ستة دراهم؛ لأنه قيمة المثقال عندهم عشرة دراهم، فإن كان لو قوَّمها بالدنانير تبلغ أربعة وعشرين، ولو قوَّمها بالدراهم تبلغ مئتين وستة وثلاثين، فإنه يقوِّمها بالدنانير، لأنه أنفع للفقراء.
ثم المعتبر في القيمة عند أبي حنيفة: يوم الحول ولا يلتفت بعد ذلك إلى زيادة القيمة ونقصانها وعندهما: يوم الأداء إلى الفقراء....

(٢) لا يسقط...: لأنه يشقُّ اعتبارُ الكمال في أثنائه، أما في أموال التجارة فظاهر؛ لأن التاجر دائماً يتصرف في الأموال وتصرُّفه قد يكون رابحاً، وقد لا يكون بازدياد السعر وغلائه، وأما في السوائم فإنها لا تخلو عن موت وولادة، وربما تعيَّب بعضها، أما في ابتداء الحول وانتهائه؛ فلابد من كمال النصاب، أما في ابتدائه فللانعقاد، وأما في انتهائه فللوجوب. (جوهرة).

بابُ زكاةِ الزُّروعِ وَالثِّمارِ[1]

قال أبو حنيفة: في قليل ما أخرجتْهُ الأرضُ[2] وكثيره، العُشْرُ واجبٌ، سواءٌ سُقي سيحاً، أو سقتْهُ السَّماءُ، إلا الحطب والقصب والحشيش.

وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله: لا يجبُ العُشْرُ إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغت خمسة أوسق.

والوسَق سِتُّون صاعاً بصاعِ النَّبِيِّ ﷺ وليس في الخضراوات عندهما عُشْرٌ[3].

وما سُقي بغرب، أو دالية، أو سانية، ففيه نِصْفُ العُشْرِ على القولين[4]، وقال أبو يوسف: فيما يوسق كالزَّعفران والقُطْن يجب فيه العُشْرُ إذا بلغت قيمتُه قيمةَ خمسةِ أوسقٍ من أدنى ما يدخل تحتَ الوَسَقِ، وقال محمد: يجب العُشْرُ إذا بلغ الخارج خمسةَ أمثالٍ من أعلى ما يقدر به نوعه؛ فاعتبر في القطن خمسة أحمال، وفي الزعفران خمسة أمناء.

---

(١) باب زكاة الزروع...: المراد بالزكاة هنا العشر، وتسميته زكاة باعتبار مصرفه؛ لأن مصرفه مصرف الزكاة. (لباب مع الزيادة).

(٢) ما أخرجته الأرض...: رطباً كان أو يابساً يبقى من سنة إلى سنة، يوسق أو لا يوسق؛ لإطلاق قوله عليه السلام: «فيما سقت السماء والعيون، أو كان عشرياً: العشر، وفيما سقي بالنضح: نصف العشر». (رواه البخاري).

(٣) وليس في الخضراوات عشر...: كالرياحين، والأوراذ والبقول والخيار والقثاء والبطيخ والباذنجان وأشباه ذلك وعنده: يجب في كل ذلك، لهما: في الأول: قوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة». (رواه البخاري ومسلم معناه).
وزاد أبو داود فيه: «والوسق ستون مختوماً»، وابن ماجه: والوسق ستون صاعاً، وفي الثاني: ما رواه الدارقطني عن موسى بن طلحة مرسلاً: أن النبيَّ ﷺ نهى أن يؤخذ من الخضراوات صدقة، والمرسل حجة عندنا، وله: ما رويناه، ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر. (فتح ملخصاً).

(٤) على القولين: يعني مطلقاً، كما هو قوله: أو إذا بلغ خمسة أوسق؛ لأن المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء أو سيحاً، وإن سقي سيحاً وبدالية فالمعتبر أكثر السنة كما مر في السائمة (هداية).

وفي العسل[1] العشر إذا أخذ من أرض العشر قَلَّ أو كَثُر ، وقال أبو يوسف: لا شيءَ فيه حتَّى[2] تبلغَ عشرةَ أزقاقٍ ، وقال محمد: خمسة أفراق.

والفرق: ستة وثلاثونَ رطلاً بالعراقيِّ ، وليس في الخارج من أرضِ الخراجِ عُشْرٌ.

* * *

بابُ من يجوزُ دَفعُ الصَّدَقَةِ إليه وَمَنْ لا يَجُوزُ

مصارفُ الزَّكاةِ:

قال الله تعالى[3]: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ. . . ﴾ فهذه ثمانيةُ

---

(١) وفي العسل. . . : لما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «جاء هلال جد بني متعان إلى رسول الله ﷺ بعشور نحل له ، وسأله أن يحمي له وادياً يقال له: سلبة ، فحماه له ، فلمّا ولي عمر بن الخطاب؛ كتب سفيان بن وهب إليه يسأله عن ذلك ، فكتب له عمر: إن أدّى إليك ما كان يؤدي إلى رسول الله ﷺ فاحمِ له سلبته ، وإلا فإنما هو ذباب غيث يأكله من شاء. (وكذلك رواه النسائي).

(٢) حتى تبلغ. . . : لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده: أن رسول الله ﷺ كان يؤخذ في زمانه من العسل العشر؛ من كل عشر قُرَب قُرْبةٌ من أوسطها. (أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال كما في الفتح) ، وقال: ثم إنه يدلّ دليل على اعتبار النِّصاب فيه ، وغاية ما في حديث القرب: أنه كان أداؤهم من كل عشر قرب قربة ، وهو فرع بلوغ علمهم هذا المبلغ ، وأما النّفي عما هو أقل من عشر قرب؛ فلا دليل فيه عليه. انتهى. (أبو سعيد السندي).

(٣) قال الله تعالى. . . : قال في الجوهرة: اللام في هذا الباب لبيان جهة المستحسن ، لا للتشريك والقسمة ، بل كل صنف مما ذكرهم الله يجوز للإنسان دفع صدقته كلها إليه دون بقية الأصناف ، ويجوز إلى واحد من الصنف لأن كل صنف منهم لا يحصى ، والإضافة إلى من لا يحصى لا يكون للتمليك ، وإنما هو لبيان الجهة فيه ، فيتناول الجنس وهو الواحد ، ألا ترى أن من حلف لا يشرب ماء الدجلة فشرب منه جرعة واحدة حنث؛ لأنه لا يقدر على شربه كله ، فعلم أن هذه الأصناف الثمانية بجملتهم للزكاة مثل الكعبة للصلاة ، وكل صنف منهم مثل جزء من الكعبة ، واستقبال جزء من الكعبة كافٍ.

أصنافٍ ، فقد سقط[1] منها المؤلَّفة قلوبُهم؛ لأنَّ الله تعالى أعزَّ الإسلامَ وأغنى عنهم.

١ ـ والفقير: من له أدنى شيء له.

٢ ـ والمسكين: من لا شيء له.

٣ ـ والعامل: يدفع إليه الإمام إن عمل بقدر عمله.

٤ ـ وفي الرِّقاب: أن يعانَ المكاتَبون في فكِّ رقابهم.

٥ ـ والغارم: من لزمه دين.

٦ ـ وفي سبيل الله: منقطع الغزاة.

٧ ـ وابن السبيل: من كان له مال في وطنه وهو في مكان آخر؛ لا شيء له فيه ، فهذه جهات الزَّكاة ، وللمالك أن يدفع إلى كلٍّ واحدٍ منهم وله أن يقتصرَ على صنفٍ واحدٍ.

مَنْ لا يجوزُ دفع الزَّكاة إليه:

١ ـ ولا يجوز أن تُدفع الزَّكاةُ إلى ذمِّيٍّ.

٢ ـ ولا يُبنى بها مسجدٌ.

٣ ـ ولا يكفَّن بها ميِّتٌ.

٤ ـ ولا يُشترى بها رقبةٌ يعتقُ.

---

(١) فقد سقط. . . . : هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء العلة ، وكان سقوطه في خلافة أبي بكر رضي الله عنه ، وعليه انعقد الإجماع قال الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي: كان رسول الله ﷺ يعطيهم سهماً من الصدقات ليؤلفهم على الإسلام ، وهم ثلاثة أصناف: صنفان منها كانوا من الكفرة ، فكان عليه السلام يعطيهم ليسلموا ، أو كان يعطيهم لدفع شرهم ، وصنف منها كانوا مسلمين وكان يعطيهم ليقررهم على الإسلام ، فلما قبض رسول الله ﷺ جاؤوا إلى أبي بكر فاستبدلوا منه خطاً ، فبدل لهم الخط ، ثم جاؤوا إلى عمر رضي الله عنه فأخبروه عن ذلك ، فأخذ الخط عن أيديهم ، وخرقه ، وقال: كان رسول الله ﷺ يعطيكم ليؤلفكم على الإسلام ، فأما اليوم فقد أعز الله الإسلام؛ فليس بيننا وبينكم إلا السَّيف أو الإسلام ، فانصرفوا إلى أبي بكر ، فقالوا: أنت الخليفة أم عمر؟ فقال: هو إن شاء الله ، ولم ينكر عليه ، فبطل حقهم من ذلك وبقي سبعة. (كذا في البناية).

٥ ـ ولا تُدفع إلى غنيٍّ.

٦ ـ ولا يدفع المزكِّي زكاتَه إلى أبيه وجدّه وإن علت.

٧ ـ ولا يدفع إلى مكاتبه ولا مملوكه.

٨ ـ ولا مملوك غنيٍّ.

٩ ـ وولد غنيّ إذا كان صغيراً.

١٠ ـ ولا يدفع[١] إلى بني هاشم؛ وهم: آل عليٍّ، وآل عبّاس، وآل جعفر، وآل عقيل، وآل حارث بن عبد المطَّلِبِ.

١١ ـ ومواليهم[٢].

وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا دفع الزَّكاةَ إلى رجل يظنُّه فقيراً، ثمَّ بان أنَّه غنيٌّ، أو هاشميٌّ، أو كافر، أو دفع في ظُلمةٍ إلى فقيرٍ، ثم بان أنَّه أبوه، أو ابنه، فلا إعادة[٣] عليه، وقال أبو يوسف: عليه الإعادة، ولو دفع إلى شخص، ثمَّ علم أنَّه عبده أو مكاتبه لم يَجُزْ في قولهم جميعاً.

ولا يجوز دفع الزَّكاة إلى من يملك نصاباً من أيِّ مالٍ كان، ويجوز دفعها إلى من يملك أقلَّ من ذلك، وإن كان صحيحاً مكتسباً.

ويكره نقلُ الزَّكاةِ من بلد إلى بلد آخر، وإنما تُفرَّق صدقةُ كلِّ قوم فيهم، إلا أن يَحتاج أن ينقلَها الإنسانُ إلى قرابته، أو إلى قومٍ هم أحوج إليه من أهل بلده.

* * *

---

(١) ولا يدفع إلى بني هاشم. . . . : لقوله عليه السلام: «الصَّدقة لا تنبغي لآل محمد، إنَّما هي أوساخ الناس» (رواه مسلم في حديث طويل).

(٢) ومواليهم: أي عتقائهم لحديث: «مولى القوم من أنفسهم، وإنَّا لا تحلُّ لنا الصَّدقة». (رواه أبو داود والترمذي والنسائي، وقال الترمذي: حسن صحيح).

(٣) فلا إعادة. . . : هذا إذا تحرَّى فدفع، وفي أكبر رأيه أنه مَصْرف، أما إذا شك ولم يتحر، أو تحرى فدفع وفي أكبر رأيه أنه ليس بمَصْرف لا يجزئه إلا إذا علم أنه فقير، وهو الصحيح، وقال أبو يوسف: عليه الإعادة لظهور خطئه بيقين مع إمكان الوقف على ذلك، لهما: أن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع، فيُبنى الأمر على ما يقع عنده. (هداية ولباب).

بابُ صَدَقَةِ الفِطْرِ[1]

حكمُها وشروطُها:

صدقةُ الفِطْرِ[2] واجبةٌ على الحرِّ المسلم إذا كان مالكاً لمقدار النِّصاب فاضلاً عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة، يخرج ذلك عن نفسه وعن أولاده الصِّغار، وعبيده للخدمة، ولا يؤدِّي عن زوجته، ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله، ولا يخرج عن مكاتَبه، ولا عن مماليكه[3] للتِّجارة، والعبد بين الشريكين لا فطرة على واحد منها يؤدِّي المسلم الفطرة عن عبده الكافر.

مقدارُ الفِطْرَةِ:

والفطرةُ نِصْفُ[4] صاعٍ من بُـرٍّ، أو صاعٌ من تَمْرٍ، أو زبيبٍ، أو شعيرٍ.

---

(١) باب صدقة الفطر: من قبيل إضافة الحكم إلى شرطه، وهي مجاز، والحقيقة إضافة الحكم إلى سببه كما في حج البيت ومناسبتها للزكاة لأنها عبادة مالية، والتقديم على الصوم جائز، والمقصود هو المضاف لا المضاف إليه إلا أن الزكاة أرفع درجة لثبوتها بالنص القاطع، فقدمت عليها، وذكر في المبسوط عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبعي؛ إذ هي بعد الصوم طبعاً. (كذا في الجوهرة)..

(٢) صدقة الفطر...: لقوله عليه السلام في خطبته: «أدّوا عن كل حرٍّ وعبد، صغير أو كبير؛ نصف صاع من بر، أو صاع من شعير». (رواه أبو داود).
وذهب الشافعي إلى فرضية صدقة الفطر، وذهب مالك إلى أنها السنة المؤكدة، واختلف من روايته وقال أبو حنيفة رحمه الله: لما كانت صدقة الفطر وجبت بخبر الواحد، فلا تكون إلا واجبة. (السندي) قال في الهداية: وشرط الحرية لتحقق التمليك، والإسلام ليقع قربة، واليسار لقوله عليه السلام: «لا صدقة إلا عن ظهر غنىً» (رواه أحمد).

(٣) ولا عن مماليكه....: لأنه يؤدّي إلى الثناء؛ لأن زكاة التِّجارة واجبة فيهم، فإذا قلنا بوجوب الفطرة فيهم، كان فيه تثنية الصدقة على المولى في سنة واحدة بسبب مال واحد. (كذا في الجوهرة).

(٤) نصف صاع...: ثبت هذا التقدير في الحنطة عن عمر وعلي رضي الله عنهما عند الطحاوي، وعن أبي بكر رضي الله عنه عند البيهقي، وعن ابن الزبير وجابر وابن عباس وابن=

والصَّاع عند أبي حنيفة ومحمد: ثمانيةُ أرطالٍ بالعراقيِّ ، وقال أبو يوسف: خمسة أرطالٍ وثُلُثُ رَطْلٍ.

ووجوبُ الفطرة يتعلّق بطلوع الفَجْرِ الثَّاني من يومِ الفطر ، فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرتُه ، ومن أسلمَ أو وُلِدَ بعد طلوع الفَجْر ، لم تجبْ فطرتُه ، والمستحبُّ أن يخرج النَّاسُ الفطرةَ يوم الفِطْر قبل الخروج إلى المصلّى ، فإنْ قدَّمُوها قبل يومِ الفطر جاز ، وإن أخَّروها عن يوم الفطر لم تسقط ، وكان عليهم إخراجُها.

* * *

= مسعود وأبي هريرة رضي الله عنهم عند عبد الرزاق ، ورويت في ذلك أحاديث مرفوعة عند أبي داود والدارقطني ، وغيرهما ، وسند بعضها ضعيف كما فصله الزيلعيُّ في التخريج ، لكن لا يضر بعدما ثبت على أكبر الصحابة على وفقه ، وأما التقدير بالصاع في التمر والشعير فثابت من عدة أحاديث مخرجة في كتب السنن وغيرها من الصِّحاح. (عمدة الرعاية).

كتابُ الصَّوْمِ[1]

أقسام الصَّوْمِ:

الصَّوم ضربانِ: ١ ـ واجبٌ. ٢ ـ ونَفْلٌ.

فالواجب ضربانِ:

١ ـ منه ما يتعلَّق بعينِهِ كصومِ[2] رمضانَ ، والنَّذْرِ المعيَّنِ؛ فيجوز صومُه بنيَّةٍ من اللَّيْلِ ، فإن لم ينوِ حتَّى أصبح ، أجزأتْهُ[3] النِّيَّةُ ما بينه وبين الزَّوال.

---

(١) كتاب الصوم: هو ثالث أركان الإسلام ، وكان ينبغي أن يذكر تلو بحث الصلاة لكونه عبادة بدنية أيضاً ، لكن لمّا كانت الزكاة مقرونة بها في مواضع من القرآن والأحاديث؛ قدم ذكرها ، وقدمه على الحج لكونه أهم بالنسبة إليه حيث يفرض في كل سنة ، والحج في العمر.
قال في الجوهرة: والصوم في اللغة: هو الإمساك على أي شيء كان في أي وقت كان؛ قال الله تعالى: ﴿فَقُولِيٓ إِنِّي نَذَرۡتُ لِلرَّحۡمَٰنِ صَوۡمٗا﴾ أي: إمساكاً عن الكلام ، وفي الشرع: عبارة عن إمساك مخصوص ، من شخص مخصوص ، في وقت مخصوص ، بصفة مخصوصة؛ وهي أن تكون على قصد التقرب. (الجوهرة).

(٢) كصوم رمضان: ذكر في الهداية: أن صوم رمضان فريضة لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ وعلى فرضيته انعقد الإجماع ، ولهذا يكفرُ جاحدُه.

(٣) أجزأته النية: والدليل عليه: ما روي: أن رسول الله ﷺ أمر رجلاً من أسلم أن ينادي في الناس: أن «من أكل فليصم بقية يومه ، ومن لم يأكل فليصم؛ فإن اليوم يوم عاشوراء» (أخرجه البخاري ومسلم).
وقد كان صوم عاشوراء فرضاً قبل فرضية رمضان ، تدل عليه الأحاديث الواردة في الصحاح والتعجيل في التعليق الممجد على موطأ محمد.
وقال الشافعي: لا يجوز إلا بنية في الليل قال في الجوهرة: وفي الجامع الصغير: قبل نصف النهار ، وهو الأصح مما في القدوري؛ لأنه لابد له من وجوب النية في أكثر النهار ، ونصفه من وقت طلوع الفجر إلى وقت ضحوة الكبرى ، لا وقت الزوال.

٢ ـ والضَّرْبُ الثَّاني: ما يثبت في الذِّمَّة كقضاءِ رمضانَ، والنَّذْرِ المُطْلَقِ، والكفَّاراتِ؛ فلا يجوز صومُهُ إلا بنيَّةٍ من اللَّيْلِ، وكذلك صومُ الظِّهارِ، والنَّفْلِ؛ كلُّه يجوز بنيَّةٍ قبل الزَّوالِ.

رؤيةُ الهلالِ:

وينبغي للنَّاس أن يلتمسوا الهلالَ في اليوم التَّاسع والعشرينَ من شعبانَ؛ فإن رأوْهُ صاموا وإن[1] غُمَّ عليهم أكملوا عدَّةَ شعبانَ ثلاثين يوماً، ثمَّ صاموا، ومن رأى هلالَ رمضانَ وحدَه صامَ وإن لم يقبلِ الإمامُ شهادتَهُ، وإذا كان في السَّماء عِلَّةٌ قَبِلَ الإمامُ شهادةَ الواحِدِ العَدْلِ في رؤية الهلالِ رجلاً كان أو امرأة، حرّاً كان أو عبداً؛ فإن لم يكن في السَّماء علةٌ لم تُقْبَلِ الشَّهادَةُ حتَّى يراه جمعٌ[2]

---

(١) وإن غُمَّ. . . : بصيغة المجهول؛ أي: اختفى الهلال ولم يُرَ بسبب الغيم؛ أي: سحاب أو غبار مانع عن رؤيته؛ أكملوا. . . لحديث: «لا تصوموا قبل رمضان، صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن حال بينكم وبينه سحاب فأكملوا العدة ثلاثين، ولا تستقبلوا الشهر استقبالاً» أخرجه الترمذي وغيره. (عمدة الرعاية).

(٢) جمع كثير. . . قال المخدوم محمد هاشم السندي التتوي في كتابه (مظهر الأنوار): هذا هو ظاهر الرواية، روي في غير ظاهر الرواية روايتان:
إحداهما: ما روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنه تقبل شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين في هلال الصوم والفطر، وإن كانت السماء مصحية كما في سائر الحقوق (كذا في التاتار خانية وجامع الرموز).
قال صاحب البحر الرائق: لم أرَ من رجّح رواية الحسن من المشائخ، لكن ينبغي العمل عليها في زماننا؛ لأن الناس تكاسلوا عن ترئِّي الأهلة، فانتفى قولهم مع مشاركة الناس إياه في طلب القمر، وكان المتفرد غير ظاهر الغلط.
وقد رد على صاحب البحر العلامة المخدوم السندي المذكور، فقال بعد سرد عبارته: أقول: هذا ليس بشيء؛ لأن ما ذكره من الوجه الموجب لترجيح رواية الحسن منتفٍ في كثير من البلدان، كما يشاهد مع شدة حر من الناس على ترئِّي هلال رمضان، مع أنه غير ظاهر الرواية، وإن ظاهر الرواية اشتراط الجمع، وإليه يشير كلام كثير من المتون كالقدوري وغيره، فينبغي للمقلد أن لا يعمل ولا ينفي إلا بهذا.
وثانيتهما: ما ذكره الطحاوي: أنه تقبل شهادة الواحد العدل إذا جاء من خارج المصر. . . . وعلى قوله اعتمد الإمام المرغيناني، لكن في ظاهر الرواية لا فرق بين المصر وخارج المصر، ولا ينبغي العمل والإفتاء إلا بظاهر الرواية.

كثير يقع العلم بخبرهم.

ووقتُ الصَّومِ: من حين[(١)] طلوع الفَجْر الثَّاني إلى غروب الشَّمْسِ.

والصَّومُ: هو الإمساك عن الأكل والشُّرب والجماع نهاراً مع النِّـيَّةِ[(٢)]، فإن أكل الصَّائمُ[(٣)] أو شَرِبَ، أو جامع ناسياً، يفطر، فإنْ نام فاحتلمَ، أو نظر إلى امرأةٍ فأنزل، أو ادَّهن، أو احتجم، أو اكْتَحَل، أو قَبَّل، يفطر.

فإن أنزل بقُبْلَةٍ، أو لمس، فعليه القضاء، ولا كفارة عليه، ولا بأس بالقُبْلَةِ إذا أمن على نفسه، ويكره[(٤)] إن لم يأمن.

وإن ذَرَعَهُ القيء لم يفطر، وإن استقاء عامداً ملءَ فمه؛ فعليه القضاء، ومن ابْتَلَعَ الحصاةَ أو الحديدَ أو النَّواةِ؛ أفطر وقضى، ومن جامع عامداً في أحد السَّبيلَيْن، أو أكل أو شرب ما يتغذَّى به، أو يتداوى به، فعليه القضاء والكفَّارة.

---

(١) من حين. . . : لقوله تعالى: ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ (جوهرة).

(٢) مع النية: لأن الصوم في حقيقة اللّغة هو الإمساك مطلقاً، وإن كان في ساعة لورود الاشتمال، إلا أنه زيد عليه النية في الشرع لتتميز بها العبادة من العادة. (جوهرة).

(٣) فإن أكل الصائم. . . . : يعني: إذا باشر أمراً من الأمور المنافية للصوم؛ من أكل أو شرب أو جماع، أو غير ذلك حال كونه غير ذاكر للصوم؛ فإنه لا يفسد صومه استحساناً، ولكن الأفضل أن يقضي صوماً أفطر فيه ناسياً (كما في شرح الوقاية، وجامع الرموز)، خلافاً لمالك، فإنه قال: يفسد صومه، وهو القياس لوجود ما يضار الصوم، فصار كالكلام ناسياً في الصلاة.

وجه الاستحسان: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أنه قال: قال النبي ﷺ: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتمَّ صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه» (رواه الجماعة إلا النسائي) وإذا ثبت هذا في الأكل والشرب؛ ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية، بخلاف الصلاة؛ لأن هيئة الصوم مذكّرة، فإن فيها القيام مستقبل القبلة واضعاً اليمين على الشمال، والركوع والقعود على هيئة مع أن الأركان المشروعة فيها مذكرة للمرء بأنه في الصلاة، فلا يغلب النسيان، ولا مذكر في الصوم فيغلب، فإذا كان كذلك فلا يلحق الصوم بالصلاة، فبقي على قضية القياس. (كذا في مظهر الأنوار).

(٤) ويكره. . . : لأن عينه ليس بفطر، وربما يصير فطراً بعاقبته، فإن أمن اعتبر عينه، وإن لم يأمن تعتبر عاقبته وكره. (هداية).

كفَّارةُ رمضان مثلُ كفَّارةِ الظِّهارِ:

والكفَّارةُ مثلُ كفَّارة الظِّهار، ومن جامع فيما دونَ الفَرْجِ فأنزل؛ فعليه القضاءُ ولا كفَّارة عليه، وليس في إفساد الصَّوم في غير رمضانَ، ومن احتقن أو اسْتَعَطَ، أو أقطر في أذنه، أو داوى جائفةً، أو آمَّة بدواء رطب، فوصل إلى جوفه، أو دماغه، أفطر، وإن أقطر في إحليله لم يفطر[1] عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يفطر.

ومن ذاق شيئاً بفمه لم يفطر، ويُكره له ذلك، ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيِّها الطَّعامَ إذا كان منه بدٌّ، ومضغُ العلك لا يفطر الصَّائم[2] ويُكره.

ومن كان مريضاً في رمضان، فخاف إن صامَ ازداد مرضهُ، أفطَرَ[3] وقضى، وإن كان مسافراً لا يستضرُّ بالصَّوم، فصومُه أفضلُ[4]، وإن أفطر وقضى جازَ، وإن مات المريضُ أو المسافرُ وهما على حالهما لم يلزمهما

---

(١) لم يفطر...: وهذا الاختلاف فيما إذا وصل المثانة، لكن لو لم يصل إليها وكان في قصبة الذكر لم يفسد بلا خلاف (كذا في الخلاصة)، وقيد بالإحليل لأن الإقطار في قبل المرأة يفسد الصوم بلا خلاف، لأنه شبيه بالحقنة (كذا في فتح القدير) وهو الصحيح (كما في غاية البيان). (مظهر الأنوار للمخدوم السندي).

(٢) لا يفطر الصائم...: لأنه لا يصل إلى جوف عينه، وإنما يصل إليه طعمه (كذا في الهداية والسراج الوهاج والتبيين)، قال في غاية البيان: هذا: أي يكون مضغه مكروهاً وعدم الفطر به، ولا فرق فيه بين علك وعلك في ظاهر الرواية. انتهى (كذا في البحر الرائق)، والعلك بالكسر: شيء يمضغ ليشد الأسنان، ويقال: كندر (كذا في معدن الكنز)، وفي لوامع اللغة: العلك: كل صمغة تعلك كالكندر والمصطكي، واشتقاقه من العلك وهو المضغ... (مظهر الأنوار للمخدوم محمد هاشم، السندي).

(٣) أفطر: لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ فإنه أباح الفطر لكل مريض، لكن يقطع بأن شرعية الفطر فيه إنما هو لدفع الحرج؛ وتحقق الحرج منوط بخلاف الهلاك أو فوات العضو أو زيادة المرض أو إبطاء البرء (كذا في البحر الرائق)، ثم معرفة ذلك باجتهاد المريض، والاجتهاد غير مجرد الوهم، بل هو غلبة الظن عن أمارة أو تجربة أو بإخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق (كذا في فتح القدير، مظهر الأنوار للمخدوم، السندي).

(٤) فصومه أفضل: لقوله: ﴿وَأَن تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ وأيضاً: أن رمضان وقت الأداء، وعدة أيام أخر وقت القضاء، ولا شك أن وقت الأداء أفضل الوقتين، فكان الأداء فيه أولى.

القضاء[1] ، وإن صح المريض أو أقام المسافرُ ثم ماتا؛ لزمهما القضاء بقدر الصِّحَّةِ والإقامة ، وقضاء رمضان إن شاء فرّقه ، وإن شاء تابعه ، وإن أخَّره حتَّى دخل رمضان آخر؛ صامَ رمضانَ الثَّاني وقضى الأوَّلَ بعدَه ، ولا فِدْيَة عليه.

والحاملُ والمرضعُ[2] إذا خافتا على ولديهما أفطرتا وقضتا ، ولا فِدْيَة عليهما.

والشَّيخُ الفاني[3] الَّذي لا يقدر على الصِّيام يفطرُ ، ويطعم لكلِّ يوم مسكيناً كما يطعم في الكفَّارات ، ومن مات وعليه قضاءُ رمضانَ فأوصى به؛ أطْعَمَ عنه وليُّه لكلِّ يوم مسكيناً نصفَ صاع من برٍّ ، أو صاعاً من تمرٍ أو شعيرٍ ، ومن دخل في صوم التَّطَوُّعِ ثمَّ أفسده قضَاه[4] .

وإذا بلغ الصبيُّ ، أو أسلم الكافرُ في رمضانَ ، أمسكا بقيَّةَ يومهما ، وصاما بعده ولم يقضيا ما مضى ، ومن أُغمي عليه في رمضان لم يقضِ اليومَ الَّذي

---

(١) لم يلزمهما القضاء. . . . : لأنهما لم يُدْرِكَانِ عدة من أيام أخر؛ لأنهما عذرا في الأداء ، فلأن يعذرا في القضاء أولى. (كذا في الهداية والعيني).

(٢) والمرضع. . . : أطلق المرضع ولم يقيدها؛ ليفيد أنه لا فرق بين الأم والظئر (كذا في التبيين وفتح القدير والبحر الرائق والنهر الفائق) أما الظئر؛ فلأن الإرضاع واجب عليها ، وأما الأم فلوجوبه عليها ديانة مطلقاً ، وقضاء إذا كان الأب معسراً أو كان الولد لا يرضع من غيرها ، وبهذا اندفع ما في الذخيرة من أن المراد بالمرضع الظئر لا الأم. . . . (كذا في مظهر الأنوار للمخدوم السندي).
أقول: وبهذا اندفع أيضاً ما قال صاحب الجوهرة ، والمراد من المرضع: الظئر؛ لأنها لا تتمكن. . . (أبو سعيد السندي).

(٣) والشيخ الفاني. . . : قال المخدوم محمد هاشم السندي التتوي: والشيخ الفاني: هو الذي عجز عن الأداء في الحال ، ويزداد في كل يوم عجزه إلى أن يكون مآله الموت (كذا في الخزانة) فإن لم يكن كذلك لا يكون شيخاً فانياً ، وإنما سُمِّي بذلك لقربه من الفناء ، أو لفناء قوته (كذا في حاشية الشيخ) ، وإنما أبيح له الفطر لأجل الحرج ، وفي حكم الشيخ كل من يعجز عن الصوم في الحال ، وييئس عنه في الاستقبال. (كذا في جامع الرموز. . .).

(٤) قضاه: وجوباً؛ لأن المؤدى قربة وعمل ، فتجب صيانته بالمضيِّ عن الإبطال ، وإذا وجب المضيُّ وجب القضاء بتركه (لباب).

حدث فيه الإغماءُ ، وقضى ما بعده ، وإذا أفاق المجنونُ في بعض رمضان ، قضى ما مضى منه ، وصام ما بقي ، وإذا حاضتِ المرأةُ أو نفست ، أفطرت وقضت إذا طهرت ، وإذا قدم المسافر ، أو طهرت الحائض في بعض النَّهار ، أمسكا عن الطَّعام والشَّراب بقيَّةَ يومهما.

ومن تسحَّرَ وهو يظنُّ أنَّ الفجرَ لم يطلُعْ ، أو أفطر وهو يرى أنَّ الشَّمسَ قد غَربتْ ثمَّ تبيَّن أنَّ الفجر كان قد طلع ، أو أنَّ الشَّمْس لم تغربْ ، قضى ذلك اليوم[1] ولا كفَّارة عليه ، ومن رأى هلال الفطرِ وحده لم يفطر ، وإذا كانت بالسَّماء علةٌ لم يقبل[2] الإمام في هلال الفطر إلا شهادة رجلين ، أو رجلٍ وامرأتَين ، وإن لم تكن بالسَّماء علةٌ لم يقبل إلا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم.

* * *

بابُ الاعتكافِ[3]

الاعتكـافُ مستحـبٌّ[4] ، وهـو: اللُّبـثُ فـي المسجـد مـع الصَّـوم ونيَّـة الاعتكافِ.

---

(١) قضى ذلك اليوم. . . : أما وجوب القضاء عليه؛ فلأنه حق مضمون بالمثل ، كما في المريض والمسافر ، وأما عدم وجوب الكفارة ، فلأن الجناية قاصرة لعدم القصد إليها ، والكفارة لا تجب بالجناية القاصرة؛ لأن وجوبها يتعلّق بالهتك عن أبلغ أسبابه (كذا في الهداية والكافي) ومما ينبغي أن يعلم أنه لا تجب الكفارة في المسألتين المذكورتين في المتن لا يلزم الإثم فيهما أيضاً لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ هذا؛ وإن شئت التفصيل فراجع (مظهر الأنوار) للمخدوم المحقق السندي التتوي. (أبو سعيد السندي).

(٢) لم يقبل. . . : لأنه تعلّق به نفع العباد؛ وهو الفطر ، فأشبه سائر حقوقهم ، فيشترط فيه ما يشترط في سائر حقوقهم ، من: العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة. (زيلعي).

(٣) باب الاعتكاف: وجه المناسبة والتعقيب: اشتراط الصوم فيه ، وطلبه في العشر الأخير. (لباب).

(٤) الاعتكاف مستحب: قال في الهداية: والصحيح: أنه سنة مؤكدة؛ لأن النبيَّ ﷺ واظب عليه في العشر الأواخر من رمضان ، والمواظبة دليل السنية. . . قال الزيلعي: والحق أنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام: =

ويحرُم على المعتكفِ الوطءُ[1] واللَّمْسُ والقُبْلَةُ ، وإن أنزل بقُبْلةٍ أو لمسٍ فسد اعتكافه وعليه القضاء ، ولا يخرج المعتكفُ من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو للجمعة ، ولابأس بأن يبيع ويبتاع في المسجد من غير أن يحضر السِّلعة ، ولا يتكلَّم إلا بخير ، ويُكره له الصَّمْتُ[2] ، فإنْ جامع المعتكفُ ليلاً أو نهاراً ناسياً أو عامداً بطل اعتكافه[3] ، ولو خرج من المسجد ساعةً بغير عذرٍ فسد اعتكافُهُ عند أبي حنيفة ، وقالا : لا يفسد حتَّى يكون أكثرَ من نصف يومٍ ، ومن أوجب على نفسه اعتكافَ أيَّامٍ ؛ لزمه[4] اعتكافُها بلياليها ، وكانت متتابعةً[5] وإنْ لم يشترطِ التَّتَابُعُ فيها .

* * *

= ١ ـ واجب : وهو المنذور .
٢ ـ وسنة : وهو في العشر الأواخر من رمضان .
٣ ـ ومستحب : وهو في غيره . . . .

(١) الوطء . . . : لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ ﴾ فإن قيل : كيف يستقيم ذكر الوطء في المساجد ، وهو حرام في المسجد بغير المعتكف أيضاً؟ قيل : لأنه لما قال : ولا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان ؛ فربما يتوهَّم أنه من حاجة الإنسان ، فلهذا قال : ويحرم على المعتكف الوطء . (كذا في الجوهرة) .

(٢) ويكره له الصمت : إن اعتقده قربة ؛ لأنه ليس قربة في شريعتنا ، أما حفظ اللسان عمَّا لا يعني الإنسان ؛ فإنه من حسن الإيمان . (لباب) .

(٣) بطل اعتكافه : لأن حالة المعتكف مذكرة فلا يعذر بالنسيان ، ولو جامع فيما دون الفرج أو قبَّل أو لمس فأنزل ؛ بطل اعتكافه ، لأنه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ، ولو لم ينزل لا يفسد وإن كان محرماً ؛ لأنه ليس في معنى الجماع ، ولهذا لا يفسد به الصوم . (هداية) .

(٤) لزمه . . . : لأنَّ ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول ما بإزائها من الليالي . (لباب) .

(٥) وكانت متتابعة : لأنَّ مبنى الاعتكاف على التتابع ؛ لأن الأوقات كلها قابلة له ، بخلاف الصوم ؛ لأن مبناه على التفرق ، لأن الليالي غير قابلة للصوم ، فيجب على التفرق حتى ينص التتابع . (الهداية) .

كتابُ الحَجِّ(١)

شروطُ فريضة الحَجِّ:

الحجُّ واجبٌ(٢) على الأحرار(٣)، المسلمين، البالغين(٤)، العُقلاء(٥)

---

(١) **كتاب الحج...:** الحج لغة: القصد، وفي الشرع: عبارة عن قصد أمكنة مخصوصة معظَّمة، ولما كان أسباب المحبوبية والمحبة كلها موجودة بذاتها في الله تعالى من الكمال والجمال والنوال والقرب، وأن الإنسان وجد فيه أعلى ذرائع العشق والمحبة، فأنزل الله تعالى أحكاماً يظهر فيها شأن المحبوبية؛ فمنها: الصوم والحج؛ فالإنسان طالب لله تعالى، فجعل له منزلين: الإعراض عن غير الحبيب؛ وهو الصوم، والتوجُّه إلى بيت الحبيب، وهو في الحجِّ فأحكام الحج كلها من أبواب العشق، هكذا سمعت من شيخ العرب والعجم مولانا السيد حسين أحمد المدني رحمه الله أثناء درس الحديث. (أبو سعيد السندي).

(٢) **واجب:** أي: فرض محكم، قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ وإنما ذكره بلفظ الوجوب؛ لأن الواجب أعم، لأن كل فرض واجب وليس كل واجب فرضاً، وهل وجوبه على الفور أم على التراخي؟ فعند أبي يوسف: على الفور لأنه يختص بوقت خاص، والموت في سنة واحدة غير نادر، وعند محمد: على التراخي لأنه وظيفة العمر، والخلاف فيما إذا كان غالب ظنه السلامة، أما إذا كان غالب ظنه الموت إمَّا بسبب المرض، أو الهرم؛ فإنه يتعيّن عليه الوجوب إجماعاً. (جوهرة بحذف).

(٣) **على الأحرار:** فلا يجب على عبد؛ يدل عليه ما أخرجه الحاكم وصححه على شرط الشيخين: «أيما عبد حجَّ ولو عشر حجج، ثم أعتق، فعليه حجة الإسلام» إنما ذكر الأحرار وما بعده بلفظ الجمع، ولم يفرد كما أفرده به في قوله: الزكاة واجبة على الحرِّ إخراجاً للكلام مخرج العادة، إذ العادة جرت في خروجهم بالكثرة (كذا في البناية بزيادة).
قال في الجوهرة: فإن قيل: ما الفرق بين الصلاة والصوم، وبين الحج في حق العبد حتى وجبا عليه دون الحج؟ يقال: لأن الحجَّ لا يتأتّى إلا بالمال غالباً والعبد لا يملك شيئاً.

(٤) **البالغين:** فلا يجب على الصبيِّ؛ لأن خطاب التكليف مرتفع عنه.

(٥) **العقلاء:** يحترز عن المجانين لأن القلم مرفوع عنهم.

الأصِحّاء[1] ، إذا قدروا[2] على الزَّاد والراحلة فاضلاً عن المسكن ، وما لابدَّ منه[3] وعن نفقة عياله إلى حين عَوْدِهِ ، وكان الطَّريقُ آمناً[4] . ويعتبر في حقِّ المرأةِ أن يكون لها محرم يحجُّ بها ، أو زوج ، ولا يجوز لها[5] أن تحجَّ بغيرهما إذا كان بينها وبين مكَّةَ مسيرةُ ثلاثةِ أيَّامٍ فصاعداً.

المواقيتُ:

والمواقيتُ[6] الّتي لا يجوز أن يتجاوزها الإنسانُ إلا محرِماً:

---

(١) الأصحاء: أي أصحَّاء البدن والجوارح ، حتى لا يجب على المريض والمقعد والمقطوع اليد والرجل والزَّمِن؛ لأنَّ العجز عن العبادة يؤثِّر في سقوطها ما دام العجز باقياً ، واختلفوا في الأعمى؛ فعند أبي حنيفة: لا حجّ عليه ، وإن وجد قائداً ويجب في ماله ، وعندهما: يجب عليه إذا وجد قائداً ، وزاداً أو راحلة ، ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته لا يجزيه أن يحج عنه غيره ، وأما العجز بالمرض إذا كان مرضاً يرجى زواله لزمه الحج بعد ارتفاعه ، ولا يجزيه حجُّ غيره عنه ، ويتوجه عليه أن يحج بنفسه بعد البرء. (جوهرة).

(٢) إذا قدروا. . . .: بنفقة وسط لا إسراف فيها ولا تقطير ، وراحلة؛ أي: بطريق الملك والإجارة دون الإعارة والإباحة ، ولو وهب به مال ليحجَّ به لا يجب عليه قبوله (كذا في فتح القدير) قال في الجوهرة: وإنما يشترط الراحلة في حق من بينه وبين مكة ثلاثة أيام فصاعداً ، أما في دونها فلا يشترط إذا كان قادراً على المشي ، ولكن لابد أن يكون لهم من الطعام مقدار ما يكفيهم وعيالهم بالمعروف إلى عودهم. (جوهرة).

(٣) وما لابدَّ منه: كالثياب وأثاث المنزل والخادم ، ونحو ذلك ، لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية. (لباب).

(٤) وكان الطريق آمناً: أي: وقت خروج أهل بلدة ، وهو أن يكون الغالب فيه السلامة ، قال في الهداية: قيل: هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الإيصاء (قائله أبو شجاع ، ورواه عن أبي حنيفة) وقيل: هو شرط الأداء دون الوجوب. . . وهو الصحيح.

(٥) ولا يجوز لها. . .: لما أخرجه البزار: «ألا لا تحجَّن امرأة إلاَّ ومعها محرم» ، وفي الصحيحين: «لا تسافر المرأة إلاَّ مع محرم» وفي رواية: «إلا ومعها زوجها ، أو ذو محرم» ، قال في الهداية: بخلاف ما إذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام؛ لأنه يباح له الخروج إلى ما دون السفر بغير محرم.

(٦) المواقيت: جمع الميقات؛ وهو الوقت المحدود ، فاستعير للمكان ، ومنه مواقيت الحجِّ لمواضع الإحرام (شلبي) وقد ثبت عن النبيِّ ﷺ التوقيت بهذه المواقيت في الصحيحين والسنن.

١ ـ لأهل المدينة : ذو الحُليفة[1] .

٢ ـ ولأهل العراق : ذاتُ عِرْق[2] .

٣ ـ ولأهل الشَّام : الجُحْفة[3] .

٤ ـ ولأهل النَّجْد : قَرَن[4] .

٥ ـ ولأهل اليمن : يَلَمْلَم[5] .

فإنْ قدّم الإحرامَ على هذه المواقيت جاز[6] . ومن كان بعد المواقيت فميقاتُه الحلُّ ، ومن كان بمكّة فميقاتُه[7] في الحجِّ : الحرم ، وفي العُمرة : الحلُّ .

وإذا أراد الإحرامَ ، اغتسلَ أو توضَّأ والغسلُ أفضلُ ، ولبس ثوبَيْن جديدين ، أو غسيلين : إزاراً ورداء ، ومسّ طيباً إن كان له[8] ، وصلّى

---

(١) ذو الحُلَيفة: بضم ففتح: موضع على ستة أميال من المدينة ، وعشر مراحل من مكة ، وتعرف الآن بآبار علي. (لباب).

(٢) ذات عِرْق: بكسر فسكون؛ وهو الحد الذي بين نجد وتهامة ، سُمِّي به لأن هناك عرقاً ، وهو الجبل الصغير بينها وبين مكة اثنان وأربعون ميلاً ، وقيل: مرحلتان.

(٣) الجُحْفة: بضم الجيم وسكون الحاء؛ وهي بالقرب من رابغ ، وكانت تسمى مهيعة ، فنزل بنو عبيد وهم إخوة عاد ، وكان أخرجه العماليق من يثرب فجاءهم سيل فاحتجفهم الجحاف فسُمِّيت بالجحفة. (كذا في المسلك).

(٤) قرن: وهو بالفتح اسم موضع بينه وبين مكة اثنان وأربعون ميلاً ، وقيل غير ذلك. (عمدة الرعاية).

(٥) يلملم: بفتح المثناة التحتية واللامين وإسكان الميم ، ويقال لها: أَلَمْلَم بالهمزة؛ وهو الأصل ، والياء تسهيل لها؛ وهو جبل من جبال تهامة بينه وبين مكة مرحلتان.

(٦) جاز: وقد ثبت في ذلك أخبار وآثار من الصحابة؛ بسطها مولانا عبد الحي اللكهنوي في (التعليق الممجد على موطأ محمد).

(٧) فميقاته. . . : به أمر رسول الله ﷺ في حجة الوداع ، وأمر عائشة رضي الله عنها أن تحرم بالعمرة من التنعيم وهو خارج الحرم ، ثبت كل ذلك في الصحيحين والسنن. (عمدة الرعاية).

(٨) إن كان له: قال في الجوهرة: هذا يدل على أن الطيب من سنن الزوائد وليس من سنن الهدى ، ولا يضر أثر الطيب بعد الإحرام ، وعن محمد: يكره أن يتطيب بعد الإحرام. قلنا: ابتداء الطيب حصل من وجه مباح؛ فالبقاء عليه لا يضره ، كالحق. . . وفي الصحيحين عن=

ركعتين ، وقال[1] : «اللّهمَّ إنِّي أريدُ الحجَّ فيسِّرْه لي ، وتقبَّلْه مِنِّي». ثم يلبِّي عقيب صلاته؛ فإن كان مفرداً بالحجِّ نوى[2] بتلبيته الحجَّ.

التَّلبيةُ:

والتَّلبيةُ: أنْ يقولَ: «لبّيك[3] اللّهمَّ لبَّيْك ، لبَّيْك لا شريك لك لبَّيْك ، إنَّ الحمد ، والنِّعمة لك ، والملك ، لا شريك لك». ولا ينبغي أن يُخِلَّ بشيءٍ من هذه الكلمات ، فإنْ زاد فيها جازَ.

فإذا لبَّى[4] فقد أحْرَمَ فَلْيَتَّقِ ما نهى اللهُ عنه من الرَّفثِ[5] والفُسوقِ والجدالِ ولا يقتلُ صيداً ولا يُشِيرُ[6] إليه ، ولا يدلُّ عليه ، ولا يلبَسُ[7] قميصاً ،

= عائشة رضي الله عنها قالت: كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم.

(١) وقال. . . . : لأن أداءه في أزمنة متفرقة ، وأماكن متباينة ، فلا يعرى عن المشقة ، فيسأل الله تعالى التيسير ، بخلاف الصلاة لأن مدتها يسيرة ، وأداءها عادة ميسرة. (لباب).

(٢) نوى. . . . : لأنها عبادة ، والأعمال بالنيات. (جوهرة).

(٣) لبيك. . . : قال في البناية: هو من المصادر التي يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى ، واختلفوا في معناه؛ فقيل: مشتق من ألبَّ الرجل إذا أقام في مكان ، فمعنى لبيك: أقيم على عبادتك إقامة بعد إقامة؛ لأن التثنية هاهنا للتكرير والتكثير ، ويقال: معنى لبيك: أنا أقيم على طاعتك منصوب على المصدر من قولهم: لبَّ بالمكان ، وألبَّ: إذا أقام به ولزم ، وكان حقه أن يقال: لبالك ، ولكنه ثنِّي للتأكيد ، أي لبالك بعد الباب ، وقيل: مشتق من قولهم: امرأة لبة: أي محبة لزوجها؛ فمعناه: إخلاص لك ، ومنه: لبَّ الطعام.

(٤) فإذا لبى. . . . : يعني إذا نوى ولبّى كان محرماً ، فلا يصير شارعاً في الإحرام بمجرد النية ما لم يأتِ بالتلبية ، ولا بمجرد التلبية ما لم ينو ، لأن العبادة لا تتأدى إلا بالنية ، ثم إذا أحرم صلّى على النبي ﷺ ، ودعا بما شاء عقيب إحرامه (كذا في الكشف).

(٥) من الرفث. . . : الرفث: الجماع ، أو الكلام الفاحش ، أو ذكر الجماع بحضرة النساء ، والفسوق: المعاصي ، وهو في حال الإحرام أشد حرمة ، والجدال: أن يجادل رفيقه ، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ فهذا نهي بصيغة النفي. (كذا في التوضيح).

(٦) ولا يشير. . . : لحديث أبي قتادة: «أنه صاد حمار وحش ، وكان غير محرم وأصحابه محرمون ، فقال لهم رسول الله ﷺ: هل أشرتم؟ هل دللتم؟ هل أعنتم ؟ فقالوا: لا ، فقال: إذاً فكلوا» أخرج هذه القصة أصحاب الكتب الستة وغيرهم بألفاظ متقاربة.

(٧) ولا يلبس. . . . : لما روي أن النبي ﷺ نهى المحرم عن لبس هذه الأشياء. (أخرجه الأئمة الستة).

ولا سراويلَ ، ولا عِمامةً ، ولا قَلَنْسُوةً ، ولا قباء خفَّيْنِ إلاَّ أن لا يجدَ نعلَيْنِ فيقطعهما مِنْ أسفل الكعبين ، ولا يُغَطِّي رأسَهُ ولا وَجْهَهُ ، ولا يمسُّ طيباً ، ولا يحلقُ رأسَهُ ، ولا شَعْرَ بَدَنِهِ ، ولا يقصُّ من لحيتِهِ ، ولا من ظفرِهِ ، ولا يلبس ثوباً مصبوغاً بِوَرْسٍ ولا بزعفران ، ولا بِعُصْفُرٍ إلا أن يكون غسيلاً ، ولا ينفضُ الصِّبغ ، ولابأس بأن يغتسلَ ويدخلَ الحمَّامَ ، ويستظلَّ بالبيتِ والمَحْمَل[١] ، ويشدُّ في وسطه الهميان ، ولا يغسل رأسَهُ ، ولا لحيته بالخطميِّ ، ويكثر من التَّلْبيةِ عقيب الصَّلواتِ[٢] ، وكلَّما علا شرفاً ، أو هبط وادياً ، أو لقي ركباناً ، وبالأسْحَارِ.

ماذا يفعلُ المُحْرِمُ إذا دخل مكَّة؟

فإذا دخل بمكَّة[٣] ، ابتدأ بالمسجد الحرام؛ فإذا عايَنَ البيتَ ، كبَّر وهلَّل ثمَّ ابتدأ بالحجر الأسودِ فاستَقْبَلَهُ ، وكبَّر[٤] وهلَّل ورَفَع يديه[٥] مع التَّكْبير ، واستلمه[٦] وقبَّله إن استطاعَ من غير أن يؤذي[٧] مسلماً ، ثمَّ أخذ عن يمينه

---

(١) والمحمل: بفتح الميم الأول وكسر الثاني: الهودج الكبير. فقد كان لعثمان فسطاط يضرب له في إحرامه. أخرجه ابن أبي شيبة. (عمدة الرعاية).

(٢) عقيب الصلوات: فقد أخرج ابن أبي شيبة أن السلف كانوا يستحبون التلبية في هذه الحالات.

(٣) فإذا دخل. . . : وهو المرويُّ عن رسول الله ﷺ. (أخرجه الشيخان).

(٤) كبَّر وهلَّل: أي: قال: «الله أكبر» ، و«لا إله إلا الله» ، وهو المروي عن رسول الله ﷺ في مسند أحمد وصحيح البخاري والابتداء بالحجر أيضاً ثبت عنه في سنن أبي داود وغيره.

(٥) ورفع يديه: قال إبراهيم النخعيُّ: ترفع الأيدي في سبعة مواطن: في افتتاح الصلاة. . . وذكر فيه: وعند استلام الحجر ، وعلى الصفا والمروة ، وبجمع وعرفات ، وعند المقامين ، وعند الجمرتين. (أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار). أقول: ولم يروَ فيه: وفي رفع اليدين في الركعة الثالثة في الوتر قبل القنوت حديث مرفوع ، والله أعلم. (أبو سعيد السندي).

(٦) واستلمه: يقال: استلم الحجر: تناوله باليد أو القبلة أو لمسه بالكف؛ من السَّلِمة بفتح السين وكسر اللام؛ وهي: الحجر. (كذا في المغرب). (نهاية).

(٧) من غير أن يؤذي. . . : لما أخرجه أحمد وأبو يعلى وغيرهما: قول رسول الله ﷺ لعمر: «إنك رجل أيد (قوي) تؤذي الضعيف ، قد تزاحم الناس على الحجر ، لكن إن وجدت فرجة فاستلمه ، وإلا فاستقبله وهلّل وكبّر». (من عمدة الرعاية بتغيير يسير).

ما يلي الباب وقد اضطبع(١) بردائه قبل ذلك ، فيطوف بالبيتِ سبعةَ أشْواطٍ ، ويجعل طوافَهُ من وراء الحَطِيمِ(٢) ، ويرمل(٣) في الأشواط الثلاثة الأوَل ، ويمشي في ما بقي على هِيْنَتِهِ ، ويستلم الحجر(٤) كلَّما مرَّ به إنِ استطاع ، ويختم الطَّوافَ بالاستلام ، ثمَّ يأتي المقامَ فيصَلِّي(٥) عنده ركعتين ، أو حيث ما تيسَّر من المسجد ، وهذا الطَّوافُ طوافُ القدوم ، وهو سُنَّةٌ ليس بواجب.

وليس على أهل مكَّة طوافُ القدوم ، ثمَّ يخرج(٦) إلى الصَّفا ، فيصعد عليه ويستقبلُ البيتَ ، ويكبِّرُ ويهلِّلُ ، ويصلِّي على النَّبيِّ ﷺ ويدعو الله تعالى لحاجته ، ثمَّ ينحطُّ نحو المرْوَةِ ويمشي على هينته ، فإذا بلغ إلى بطن الوادي سعى بين الميلين الأخضرين(٧) سعياً حتَّى يأتي المروة ، فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصَّفا ، وهذا شوط ، فيطوف سبعةَ أشواطٍ ، يبتدئُ بالصَّفا

---

(١) وقد اضطبع: هكذا ثبت عن رسول الله ﷺ في سنن أبي داود وغيره ، وهو سنة من حين الشروع في الطواف إلى فراغه ، فإذا فرغ من الطواف تركه (كذا في شرح لباب المناسك). والاضطباع: أن يلقي طرف ردائه على كتفه الأيسر ويخرجه من تحت إبطه الأيمن ، ويلقي طرفه الآخر على كتفه الأيسر ، وتكون كتفه اليمنى مكشوفة ، واليسرى مغطاة بطرف الإزار ، وسمِّي اضطباعاً مأخوذٌ من الضبع ؛ وهو العضد ؛ لأنه يبقى مكشوفاً. (زيلعي).

(٢) من وراء الحطيم: هو الموضع الذي أحيط بجدار كنصف دائرة ، الخارج من الكعبة في جانب ميزان الرحمة ، وقد ثبت في صحيح مسلم مرفوعاً: أن ستة أذرع منه من البيت وثبت عنه في مستدرك الحاكم: أنه ﷺ طاف من ورائه ، ويشهد له قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (عمدة الرعاية)

(٣) ويرمل: الرمل: أن يهز في مشيه الكتفين ؛ كالمبارز يتبختر بين الصفين (زيلعي) وكان سببه إظهار الجلد للمشركين حين قالوا: أضناهم حمى يثرب ، كما ثبت برواية أصحاب الصحاح وغيرهم ، ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمنه عليه السلام ، وبعده. (كشف بزيادة).

(٤) ويستلم: كما في البخاري ، ومسند أحمد وغيره: أنه عليه الصلاة والسلام طاف على بعير ، كلما أتى على الركن أشار إليه بشيء في يده وكبر. (كشف).

(٥) فيصلّي... : لما ثبت في الصحيحين والسنن: أن رسول الله ﷺ بعدما طاف صلَّى ركعتين ، وفي بعض الروايات: أنه قرأ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: ١٢٥].

(٦) ثم يخرج... : الابتداء به لما أخرجه النسائي من حديث: «ابدأ بما بدأ الله به» يعني: في قوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ الآية.

(٧) الميلين: هما علامتان لموضع الهرولة ، وفي الأخضرين تغليب ؛ فإن الأخضر واحد منهما ، والآخر أصفر. (جوهرة بتغيير يسير).

ويختمُ بالمرْوَةِ ، ثم يقيم بمكَّةِ محرِماً ، فيطوفُ بالبيت كلَّما بدا له ، وإذا كان قبلَ يومِ[1] التَّروية بيوم ، خطب الإمامُ[2] خطبة يعلِّم النَّاس فيها الخروج إلى منى ، والصَّلاةَ بعرفاتٍ ، والإفاضَةَ.

فإذا صلَّى الفجر يوم التَّرويةِ بمكَّة ، خرج[3] إلى منى وأقام بها حتَّى يصلِّي الفجر يوم عرفة.

الوقـوفُ بِعَـرَفَـةَ:

ثمَّ يتوجَّه إلى عرفات ، فيقيم بها ، فإذا زالتِ الشَّمسُ من عَرَفَةَ ، صلَّى الإمامُ بالنَّاس الظُّهرَ والعصرَ ، فيبتدئ بالخُطبَةِ أوَّلاً ، فيخطبُ خطبتين قبلَ الصَّلاة يعلِّم النَّاس فيهما الصَّلاة والوقوف بعرفة والمزدلفة[4] ورمي الجمار ، والنَّحْرِ ، والحلق ، وطواف الزِّيارة ، ويصلِّي بهم الظُّهْرَ ، والعَصْرَ في وقتِ[5] الظُّهْرِ بأذان وإقامتين.

ومن صلَّى[6] الظُّهْرَ في رحله وحده صلَّى كلَّ واحدة مِنْهُما في وقتها عند

---

(١) قبل يوم التروية: بعد صلاة الظهر (كما في الجوهرة) ، أو قبل صلاة الظهر (كما في البناية) ، يعني: يوم السابع ، ويوم التروية هو اليوم الثامن؛ لأنهم كانوا يروون إبلهم فيه لاستعداد الوقوف بعرفة يوم عرفة.

(٢) خطب. . . : اعلم أنّ في الحج ثلاث خطب: أولها: هذه ، والثانية: بعرفات يوم عرفة ، والثالثة: بمنى في اليوم الحادي عشر.
فيفصل بين كل خطبتين بيوم ، كلها خطبة واحدة ، ولا يجلس في وسطها إلا خطبة يوم عرفة؛ فإنها خطبتان ، فيجلس بينهما وكلها تخطب بعد الزَّوال بعدما صلَّى الظهر ، إلا يوم عرفة فإنها بعد الزوال قبل أن يصلِّي الظهر. (زيلعي).

(٣) خرج إلى منى. . . . : لما روي عن جابر: أنه عليه الصلاة والسلام توجَّه قبل صلاة الظهر يوم التروية إلى منى ، وصلَّى بها الظهر والعصر ، والمغرب والعشاء ، والفجر ، ثم راح إلى عرفات. (رواه مسلم).

(٤) والمزدلفة: من الازدلاف ، قال الهروي: سُميت بها لاجتماع الناس بها. (كذا في العيني).

(٥) في وقت الظهر: هذا جمع التقديم اتفق عليه أهل العلم لثبوته عن النبي ﷺ بالروايات المستفيضة ، وكذا جمع التأخير بمزدلفة (عمدة).

(٦) صلَّى. . . : لأنَّ الجمع على خلاف القياس ، فيراعى جميع ما ورد به الشرع. (زيلعي).

أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد: يجمعُ[1] بينهما المنفردُ ، ثمَّ[2] يتوجَّه إلى الموقفِ فيقفُ بِقُرْب الجبل ، وعرفاتٌ كلُّها موقف إلاَّ بطنَ عَرَنَةِ ، وينبغي للإمام أن يقف[3] بعرفة على راحلته ، ويدعو[4] ويعلِّم النَّاس المناسك. ويستحبُّ أن يغتسلَ قبل الوقوفِ بعرفة ، ويجتهد[5] في الدُّعاء.

النُّزولُ بِـمُـزْدَلِـفَـة:

فإذا غربت الشَّمْسُ أفاضَ الإمامُ[6] والنَّاسُ معه ، على هينتِهِمْ ، حتَّى يأتُوا المُزْدَلِفَةَ[7] فينزلون بها ، والمستحبُّ أن ينزلوا بقرب الجبل الَّذي عليه الميقاتُ؛ يقال له: (قُزَحُ)[8] ويصلِّي الإمامُ بالنَّاس المغربَ والعشاءَ في وقت العشاء بأذانٍ[9] وإقامة ، ومن صلَّى المغرب في الطَّريق لم

---

(١) **يجمع...**: وبه قالت الثلاثة؛ لأن جوازه للحاجة إلى امتداد الوقوف ، والمنفرد محتاج إليه. (لباب بزيادة) قال الطحطاوي: وهو الأظهر.

(٢) **ثم يتوجه...**: يعني الإمام والقوم معه عقيب انصرافه من الصلاة. (جوهرة).

(٣) **أن يقف...**: لأنه يدعو ، ويدعو الناس بدعائه ، فإذا كان على راحلته كان أبلغ في مشاهدتهم له. (جوهرة).

(٤) **ويدعو**: بما شاء ، وإن تبرَّك بالمأثور كان حسناً. (لباب).

(٥) **ويجتهد**: قال في الجوهرة: والسنة أن يخفي صوته بالدعاء؛ قال الله تعالى: ﴿ ٱدۡعُواْ رَبَّكُمۡ تَضَرُّعٗا وَخُفۡيَةً ﴾ [الأعراف: ٥٥].

(٦) **أفاض الإمام...**: لما أخرجه الستة إلا الترمذي عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما قال: دفع رسول الله ﷺ من عرفة حين وقعت الشمس ، أي: غابت ، فلو أفاض قبل غروب الشمس أساء لمخالفته للسنة. (أبو سعيد السندي).

(٧) **المزدلفة**: سُمِّيت مزدلفة لاجتماع الناس فيها ، والازدلاف: الاجتماع ، وقيل: لاجتماع آدم وحواء عليهما السلام فيها ، وقيل: لاقتراب الناس فيها من منى ، والازدلاف: الاقتراب ، وسميت جمعاً لاجتماع الناس فيها ، وقيل: للجمع فيها بين صلاتين. (زيلعي ملخَّصاً).

(٨) **قزح**: بضم القاف وفتح الزاي المعجمة ، ثم حاء مهملة ، غير منصرفٍ كعمر ، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ وقف عليه (أخرجه الترمذي) والقازح في اللغة: بمعنى: المرتفع. (عمدة).

(٩) **بأذان وإقامة**: وقال زفر: بأذان وإقامتين ، واختاره الطحاويُّ لحديث جابر: أنه عليه الصَّلاة والسلام صلاَّها بأذان وإقامتين (رواه مسلم) ، ولنا: حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أنه عليه الصلاة والسلام أذَّن للمغرب بجمع ، فأقام ثم صلَّى العشاء بالإقامة الأولى. قال: ابن حزم: (رواه مسلم).

والفرق بينه وبين الجمع الأول: أن العشاء في وقته ، والقوم حضور ، فلا يفرد بالإقامة ، =

يجز[1] عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، فإذا طلع الفجرُ صلَّى الإمامُ بالنَّاس الفجْرَ بغَلَسٍ ، ثم وقف الإمامُ ووقف النَّاس معه فدعا ، والمزدلفةُ كلُّها موقِفٌ إلاَّ بطنَ محسرٍ[2].

الإفاضــةُ إلى منى:

ثمَّ أفاض الإمامُ والنَّاسُ مَعَهُ قبلَ طُلُوعِ الشَّمْس حتَّى يأتُوا منى ، فيبتدئُ بجَمْرَةِ العقبة[3] فيرميها من بطن الوادي بسبع حَصَيَاتٍ ، مثل حصاة الخَذْفِ ، ويكبِّر مع كلِّ حصاةٍ ، ولا يقف عندها ويقطع التَّلبية[4] مع أوَّل حصاةٍ ، ثمَّ يذبحُ إن أحبَّ ثمَّ يَحْلِقُ أو يُقَصِّرُ والحَلْقُ أفضلُ ، وقدْ حلَّ له كلُّ شيءٍ إلاَّ النِّساءَ.

إلى مكَّــةَ:

ثمَّ يأتي مكَّةَ من يومه ذلك ، أو من الغد ، أو من بعد الغد ، فيطوف بالبيت طوافَ الزِّيارة سبعةَ أشواطٍ ، فإن كان سعى بين الصَّفا والمَرْوَةَ عقيب طواف القُدوم ، لم يرملْ في هذا الطَّوافِ ، ولا سعْيَ عليه ، وإن لم يكن قدَّمَ السَّعْيَ رَملَ[5] في هذا الطَّوافِ ، ويَسْعَى بعده على ما قدمنا ، وقد حلَّ[6] له النِّساءُ ،

= والعصر بعرفة في غير وقته لأنه مقدم على وقته ، فلابد له من الإعلام بها. (زيلعي).

(١) لم يجز... : وكذا لو صلاَّها في عرفات ، وقال أبو يوسف: تجوز ، لأنه صلاها في وقته المعهود ، ولهما: حديث أسامة بن زيد: أن رسول الله ﷺ فقال: الصلاة أمامك ، فركب ، فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء... (رواه البخاري ومسلم) ، ومعناه: وقتها؛ إذ نفسها لا توجد قبل إيجادها ، وعند إيجادها لا تكون أمامه. (زيلعي).

(٢) بطن محسر: وهو وادٍ بأسفل من مزدلفة عن يسارها. (جوهرة).

(٣) العقبة: بفتحتين؛ وهو ثالث الجمرات التي بمنى ، وهو على طرف منى من جهة مكة ، ولا يرمي في ذلك اليوم إلا تلك الجمرة. (عمدة).

(٤) ويقطع... : لما ثبت أن النبي ﷺ لم يزل يلبّي حتى رمى جمرة العقبة. (أخرجه الستة).

(٥) رمل: لأن الرمل في طواف بعده سعي بخلاف القياس؛ لأنه يخالف السكينة والوقار ، فيقتصر شرعه على مورد النص ، ولأن السعي واجب مرة واحدة ، فإذا فعله لم يفعله ثانياً ، وإذا لم يفعله فعله ثانياً. (كذا في المنافع).

(٦) وقد حل له... : لإجماع الأمة على ذلك ، وحل النساء بالحلق السابق لا بالطواف؛ لأن المحل هو الحلق دون الطواف ، غير أنه أخَّر عمله إلى ما بعد الطواف ، فإذا حصل عمل=

وهذا الطَّوافُ هو المفروضُ[1] في الحجِّ.

ويُكره تأخيرُه عن هذه الأيام، فإن أخَّره عنها، لزمه دمٌ[2] عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا شيءَ عليه.

العودُ إلى منى:

ثمَّ يعودُ[3] إلى منى فيقيم بها، فإذا زالتِ الشَّمْسُ من اليومِ الثَّاني من أيَّام النَّحْر رمى الجمارَ الثلاث، يبتدئُ بالتي تلي المسجدَ فيرميها بسبع حَصَياتٍ، يكبِّرُ مَعَ كلِّ حصاةٍ، ثُمَّ يقفُ[4] عندها فيدعو، ثمَّ يرمي الَّتي تليها مثل ذلك، ويقف عندها، ثمَّ يرمي جمرة العقبة كذلك، ولا يقف عندها[5]؛ فإذا كان من الغد رمى الجمارَ الثلاثَ بعد زوال الشَّمْسِ كذلك.

وإذا أراد أن يتعجَّل النَّفر[6] نَفَر إلى مكَّةَ، وإن أراد أن يقيم، رمى الجمار الثَّلاثَ في اليوم الرَّابع بعد زوال الشَّمْسِ كذلك، فإن قدَّم الرَّمْيَ في هذا اليوم قبل الزَّوال بعد طلوع الفجر، جازَ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز، ويُكْرهُ[7] أن يقدِّم الإنسان ثقله إلى مكَّة ويقيم بها حتَّى يرمي، فإذا نفر إلى مكَّة

= الحلق عمله كالطلاق الرجعي؛ أخَّر عمله إلى انقضاء العدة لحاجته إلى الاسترداد، فإذا انقضت عدة الطَّلاق عمله، فبانت عنه. (كذا في العيني).

(١) المفروض: إذ هو المأمور به في قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩].

(٢) لزمه دمٌ: أي: جبراً لهذا النقصان بترك الواجب، وكل ما هو واجب في الحج يجب بتركه الدم؛ أي: ذبح حيوان، وأدناه شاة لقول ابن عباس رضي الله عنهما: «من نسي شيئاً من نسكه، أو تركه؛ فليهرق دماً». (أخرجه مالك في الموطَّأ» (عمدة).

(٣) ثم يعود: أي بعد ما طاف طواف الزيارة؛ يعود إلى منى، ويقيم بها ثلاثة أيام: يوم النحر، ويومين بعده، وإن شاء أقام في الرابع أيضاً، وهو السنة. (عمدة).

(٤) ثم يقف: هذا مرويٌّ عن النبي ﷺ. (أخرجه أبو داود وغيره).

(٥) ولا يقف عندها: لأنه رمي ليس بعده رمي، وكل رمي ليس بعده رمي؛ فإنه لا يقف بعده؛ لأن العبادة قد انتهت. (جوهرة بحذف).

(٦) أن يتعجل...: لقوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَىٰ﴾ الآية، وله أن ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع؛ فإذا طلع الفجر لم يكن له أن ينفر لدخول وقت الرمي. (كذا في الهداية).

(٧) ويكره...: لأنه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة، فيكره، ولذا قال عمر رضي الله عنه: =

نزل[1] بالمحصَّب ، ثمَّ طافَ بالبيت سبعةَ أشواطٍ ، لا يرملُ فيها ، وهذا طواف الصَّدَر ، وهو واجبٌ إلا على أهل مكَّة ، ثُمَّ يعود إلى أهله .

فإن لم يدخل المحرمُ مكَّةَ وتوجَّه إلى عرفاتٍ ووقف بها على ما قدَّمنا؛ سقط عنه طواف القُدوم ، ولا شيء عليه لتركه .

ومن أدرك الوقوفَ بعرفة ما بين زوال الشَّمس ، من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النَّحْر ، فقد أدرك الحَجَّ ، ومن اجتازَ بعرفة وهو نائمٌ أو مغمىً عليه ، أو لم يعلم أنَّها عرفاتٌ ، أجزأه[2] ذلك عن الوقوف .

والمرأةُ في جميع ذلك كالرَّجُل غير أنَّها لا تكشِفُ وجهها[3] ، ولا ترفع صَوْتها بالتَّلبيةِ ، ولا ترملُ في الطَّواف ، ولا تسعى بين الميلين الأخضرين ، ولا تحلِقُ ، ولكن تُقَصِّرُ[4] .

* * *

بابُ القِرانِ

القِرانُ[5] أفضلُ عندنا من التَّمَتُّعِ والإفْرَادِ .

= «من قدم ثقله من منى ليلة النَّفرَ فلا حجَّ له» (أخرجه ابن أبي شيبة).

(١) نزل بالمحصَّب: من التحصيب على وزن اسم المفعول ، هو وادٍ بين مكة ومنى ، ويقال له: الأبطح أيضاً ، وقد ثبت في الصِّحاح: أن النبي ﷺ نفر من منى في اليوم الثالث عشر من ذي الحجة ، ونزل بالمحصب الحديث.

(٢) أجزأه. . . : لأن ما هو ركن قد وجد؛ وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالإغماء والنوم كركن الصوم ، بخلاف الصلاة لأنها لا تبقى مع الإغماء ، والجهل يخلُّ بالنية ، وهي ليست بشرط لكن ركن. (كذا في الهداية).

(٣) وجهها: فإنَّ رأسها عورة لا يحل كشفها ، ويدل عليه حديث: «إحرام الرجل في رأسه ، وإحرام المرأة في وجهها». (أخرجه البيهقي ، عمدة الرعاية لمولانا الشيخ عبد الحي اللكهنوي).

(٤) تقصر: لحديث أخرجه أبو داود: «ليس على النِّساء الحلق ، إنما على النساء التقصيرُ».

(٥) القِران أفضل. . . : اعلم أن الأئمة قد اختلفوا في أن أي قسم من أقسام الإحرام أفضل بناء على اختلافهم في أن رسول الله ﷺ كان قارناً أو متمتعاً أو مفرداً في حجة الوداع ، وحجَّ=

صفةُ القِرانِ:

وصفةُ القِرانِ: أن يهلَّ بالعمرةِ والحجِّ معاً من الميقات، ويقول عقيب الصَّلاةِ: «اللَّهم إنِّي أريدُ الحجَّ والعمرةَ فيَسِّرهُما وتقبَّلْهُما منِّي». فإذا دخل مكَّة، ابتدأ بالطَّواف، فطاف بالبيت سبعةَ أشواطٍ يرملُ في الثلاثة الأول منها، ويمشي فيما بقي على هينته، وسعى بعدها بين الصَّفا والمروة، وهذه أفعال العمرة.

ثمَّ يطوف بعد السَّعْي، وطواف القدوم، ويسعى بين الصَّفا والمروةِ للحجِّ كما بيناه في حق المفرد، فإذا رمى الجمرةَ يوم النَّحر ذبح الشَّاة، أو بقرةً أو بدنةً، أو سُبْعَ بدنةٍ أو سُبُعَ بقرة، فهذا دمُ القران[1]، فإن لم يكن له ما يذبح، صام[2] ثلاثة أيَّام في الحجِّ آخرُها يوم عرفة، فإن صامها بمكَّة بعد فراغه من الحجِّ، جاز.

فإنْ فاته الصَّومُ حتَّى يدخلَ يومُ النَّحر؛ لم يجزه إلا الدَّم، ثمَّ يصوم سبعةَ أيَّام إذا رجع إلى أهله.

فإنْ لم يدخلِ القارنُ بمكَّة وتوجَّه إلى عرفات، فقد صار رافضاً لعمرته

= رسول الله ﷺ بعد الهجرة تلك الحجة، فكان ازدحام كثير مع النبي ﷺ، ولذا اختلف اختلافاً شديداً في الاطلاع على حالات النبيِّ ﷺ، واتفق على أن النبيَّ ﷺ أحرم من ذي الحليفة، لكن قال مالك والشافعي: إنه عليه الصلاة والسلام أحرم مفرداً، وقال أبو حنيفة رحمه الله: أحرم قارناً، وقال أحمد: أحرم متمتعاً وعليه بناء اختلافهم في الأفضلية.
فلابد أن يعلم أن طرق التلبية ثلاثة: لبيك بحجة وعمرة، ولبيك بحجة، ولبيك بعمرة وثبت كلها عن النبيِّ ﷺ، وقد ثبت: أن القارن يجوز له أن يقول كل هذه الصور، وقال أنس رضي الله عنه: كنت ردف طلحة تمس ركبتي بركبة النبيِّ ﷺ، وقال: سمعت النبيَّ ﷺ يلبِّي بالحج والعمرة جميعاً. (أخرجه الخمسة) قد رجح هذا القول العلامة ابن حزم، والحافظ ابن القيم في زاد المعاد. (أبو سعيد السندي).

(١) فهذا دم القران: وهو دمُ نسكٍ عندنا شكر الله تعالى على توفيق الجمع بين العبادتين لا دم جبر، حتى يجوز الأكل منه عندنا، وعند الشافعي: دم جبر حتى لا يجوز الأكل منه عنده. (جوهرة بحذف).

(٢) صام ثلاثة...: لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦].

بالوقوف ، وسقط عنه دم القِران ، وعليه دمٌ لرفض العمرة ، وعليه قضاؤها.

* * *

بابُ التَّمَتُّعِ[1]

التَّمتُّع أفضلُ من الإفراد عِنْدنا ، والمتمتِّع على وجهين: متمتِّع يسوق الهدي ، ومتمتِّع لا يسوق الهدي.

صفةُ التمتُّعِ:

وصِفَةُ التمتُّعِ: أن يبتدئ من الميقاتِ فيحرمُ بالعمرة ، ويدخل مكَّة فيطوف لها ، ويسعى ، ويحلق أو يقصِّر ، وقد حلَّ من عمرته ، ويقطع التَّلبيةَ[2] إذا ابتدأ بالطَّواف ، ويقيم بمكَّة حلالاً ، فإذا كان يوم التَّروية ، أحْرَم بالحجِّ من المسجدِ الحرام[3] ، وفعل[4] مثل ما يفعله الحاجُّ المفرد وعليه دم التمتع ، فإنْ لم يجد ما يذبح صام ثلاثة أيَّام في الحجِّ وسبعةً إذا رجع إلى أهله.

---

(١) باب التمتع: ذكره عقب القران لاقترانهما في معنى الانتفاع بالنسكين ، وقدم القِران لمزيد فضله (نهر) (كذا في الطحاوي).
هو لغة: من المتاع أو المتعة ، وشرعاً: أن يفعل العمرة وأكثر شواطها في أشهر الحج. (كذا في الدر).

(٢) ويقطع التلبية: لما رواه أبو داود عن ابن عباس: أنه عليه السلام كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر ، وقال: حديث صحيح.

(٣) من المسجد: والشرط: أن يحرم من الحرم ، أما المسجد فليس بلازم ، وهذا لأنه في معنى المكِّي ، وميقاتُ المكيِّ في الحجِّ الحرم. (كذا في الهداية) لكن الإحرام من المسجد الحرام أفضل. (كما في فتح القدير). فقول المصنف: أحرم. . . بيان للفضيلة فلا خدشة فيه. (الحل الضروري).

(٤) وفعل. . . : إلا أنه لا يطوف طواف التحية ، لأنه لما حلَّ صار هو والمكيُّ سواء ، ولا تحية للمكي كذلك ، هذا ويرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده؛ لأنه أول طواف له في الحج ، بخلاف المفرد لأنه قد طاف للقدوم وسعى ، ولو كان هذا المتمتع بعد ما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح إلى منى؛ لم يرمل في طواف الزيارة ، ولا يسعى بعده؛ لأنه قد أتى بذلك مرة. (كذا في الجوهرة والهداية).

وإن أراد المتمتِّع أنْ يسوقَ الهدْيَ أحْرَمَ وساق هديَه[١] فإنْ كانت بدنةً قلَّدَها[٢] بمزدلفةَ ، أو نعل وأشعر البَدَنة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، وهو أن يشقَّ سَنَامَها من الجانب الأيمن ، ولا يشعر[٣] عند أبي حنيفة رحمه الله ، فإذا دخل مكَّة ، طافَ وسعَى ولم يحلل حتَّى يحرمَ بالحجِّ يوم التَّروية ، فإن قدَّم الإحرامُ قبله ، جاز ، وعليه دمُ التمتُّع ، فإذا حلق يوم النَّحر ، فقد حلَّ من الإحرامَيْن.

وليس لأهلِ مكَّة تمتع ولا قِران ، وإنما لهم الإفرادُ خاصَّةً.

وإذا عاد المتمتِّع إلى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساقَ الهدْيَ بطلَ تمتُّعَه[٤].

ومن أحرم بعمرةٍ قبل أشهر الحجِّ فطاف لها أقلَّ من أربعةِ أشواط ، ثمَّ دخلتْ أشْهُرُ الحجِّ فتمَّمَها وأحرم بالحجِّ ، كان متمتِّعاً ، فإن طاف لعُمْرته قبل أشهر الحجِّ أربعةَ أشواطٍ فصاعداً ثمَّ حجَّ من عامه ذلك ، لم يكن[٥] متمتِّعاً.

وأشهرُ الحجِّ: شوَّال ، وذو القعدة وعشر من ذي الحجَّة ، فإن قدَّم الإحرامَ بالحجِّ عليها ، جاز إحرامُه ، وانعقد حجُّه ، وإذا حاضتِ المرأة عند

---

(١) ساق هديه: وهذا الوجه الثاني من المتمتع وهو أفضل من الذي لا يسوق؛ لأن النبيَّ ﷺ ساق الهدي. (رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما). (تنقيح).

(٢) قلَّدها: أي قطعة من أدم أو نعل أو شيء من لحاء الشجرة ، والتقليد أولى من التجليل؛ لأن التقلُّد ذكر في القرآن ، قال الله تعالى: ﴿وَلَا ٱلْهَدْىَ وَلَا ٱلْقَلَٰٓئِدَ﴾ (الجوهرة).

(٣) ولا يشعر: قال الإمام الطحاويُّ: ما كره أبو حنيفة أصل الإشعار ، وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الأخبار ، وإنما كره إشعار أهل زمنه لأنه رآهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك ، فرأى سدَّ هذا الباب ، وأما إذا وقف على قطع الجلد دون اللحم فلابأس به. (زيلعي).

(٤) بطل تمتعه: لأنه ألمَّ بأهله بين النسكين إلماماً صحيحاً ، وبه يبطل التمتُّع ، وإذا ساق الهدي فإلمامه لا يكون صحيحاً ، ولا يبطل تمتعه عندهما ، وقال محمد: يبطل تمتعه. (وإن شئت التفصيل راجع: الجوهرة).

(٥) لم يكن متمتعاً: لأن المعتبر وجود الأفعال في أشهر الحجِّ حقيقة أو حكماً؛ بأن يوجد أكثر الأفعال فيها ، ولم يأت بأكثر الأفعال في أشهر الحجِّ فلم يكن متمتعاً إن حج من عامه. (كذا في الكشف).

الإحْرام اغتسلتْ وأحرمتْ ، وصنعتْ كما يصنع الحاجُّ غير أنَّها لا تطوفُ[١] بالبيت حتى تطهر ، وإذا حاضتْ بعد الوقوف بعرفة وبعد طواف الزِّيارة ، انصرفت من مكَّة ولا شيء عليها[٢] لترك طواف الصَّدَر .

* * *

بابُ الجِنَايَاتِ[٣]

إذا تَطيَّبُ المحرِمُ فعليه الكفَّارة ، فإن طيَّب عضواً كاملاً فما زاد ، فعليه دم ، وإن طيَّب أقل من عضو فعليه صدقةٌ .

وإن لبس ثوباً مخيطاً[٤] ، أو غطَّى رأسه يوماً كاملاً ، فعليه دمٌ ، وإن كان أقلَّ من ذلك فعليه صدقة .

وإن حلَق ربعَ رأسه فصاعداً فعليه دمٌ ، وإنْ حلق أقلَّ من الرُّبُعِ فعليه صدقةٌ ، وإن حلق موضع المحاجم[٥] من الرقبة ، فعليه دمٌ عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : صدقةٌ .

---

(١) **لا تطوف. . .** : لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف: «افعلي ما يفعله الحاجُّ غير أن لا تطوفي بالبيت» . (متفق عليه) .

(٢) **ولا شيء عليها. . .** : لأنه عليه الصلاة والسلام رخَّص للنساء الحيَّض في ترك طواف الصَّدَر . (رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي) قال في الجوهرة : فإن طهرت قبل أن تخرج من مكة لزمها طواف الصدر ، فإن جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها أن تعود .

(٣) **باب الجنايات** : قال في الجوهرة : لما فرغ المصنِّف من بيان أحكام المحرمين بدأ بما يعتريهم من العوارض من الجنايات والإحصار والقِران ، والجناية اسم لفعل محرم شرعاً ، سواء كان في مال أو نفس ، لكن في الشَّرع يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس والأطراف؛ فإنَّهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب ، والجْناية في هذا الباب عبارة عن ارتكاب محظورات الإحرام .

(٤) **مخيطاً** : قال في الجوهرة : المخيط اسم لثلاثة أشياء : القميص والسراويل والقباء. . . والمراد : اللبس المعتاد حتى لو ارتدى بالقميص أو اتَّشح به أو اتزر بالسراويل ، فلابأس به لأنه لم يلبسه لبس المخيط . (هداية) .

(٥) **المحاجم** : جمع المحجمة بالكسر : قارورة الحجام ، وكذا المحجم بغير الهاء ، والمحجم بفتح الميم والجيم : موضع المحجمة من العنق . (كذا في الجوهرة) .

وإن قصَّ أظافيرَ يديه ورِجليه فعليه دم ، وإن قصَّ يداً أو رجلاً فعليه دمٌ ، وإن قصَّ أقلَّ من خمسةِ أظافير فعليه صدقةٌ ، وإن قصَّ أقل من خمسة أظافير متفرقة من يديه ، ورجليه؛ فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد: عليه دم.

وإن تطيَّب أو حلق أو لبس من عذر؛ فهو مخيَّرٌ[١] إن شاءَ ذبح شاة ، وإن شاء تصدَّق على ستَّةِ مساكين بثلاثة أصْوُعٍ من الطَّعامِ ، وإن شاء صام ثلاثة أيَّامٍ.

وإن قبَّل أو لمس بشهوة ، فعليه دم أنزل أو لم ينزلْ ، ومن جامع في أحد السَّبيلين قبل الوقوف بعرفة ، فَسَد حجُّه وعليه شاةٌ ويمضي[٢] في الحجِّ كما يمضي من لم يفسدْ حجُّه وعليه القضاء ، وليس[٣] عليه أن يفارق امرأته إذا حجَّ بها في القضاء عندنا ، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة؛ لم يفسد[٤] حجُّه وعليه بدنةٌ ، ومن جامع بعد الحلْقِ فعليه[٥] شاةٌ ، ومن جامع في العمرة قبل أن

---

(١) مخير. . . . : لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ﴾ الآية ، وكلمة (أو) للتخيير ، ثم الصوم يجزئه في أي موضع شاء؛ لأنه عبادة في كل مكان ، وكذا الصدقة لما بينا ، وأما النسك فيختصُّ بالحرم بالاتفاق؛ لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان ، وهذا لم يختص بزمان فتعيَّن اختصاصه بالمكان. (هداية).

(٢) ويمضي: أي: يجب عليه أن يتمَّ ذلك الحج ، ويهدي هدياً ، ويقضي حجه في العام القابل؛ هكذا قاله رسول الله ﷺ. (أخرجه البيهقي وأبو داود في المراسيل). (عمدة).

(٣) وليس عليه. . . : لأن الجامع ـ وهو النكاح ـ بينهما قائم ، فلا معنى للافتراق قبل الإحرام لإباحة الوقاع ، ولا بعده لأنهما يتذكَّران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندماً وتحرُّزاً ، فلا معنى للافتراق. (كذا في الهداية).

(٤) لم يفسد. . . : لقوله عليه الصلاة والسلام: «من وقف بعرفة فقد تمَّ حجه» (أخرجه أحمد وأصحاب السنن) ، وإنما تجب البدنة لما رواه مالك في الموطأ عن ابن الزبير المكِّي عن عطاء بن أبي رباح ، عن عبد الله بن عباس: أنه سئل عن رجل واقع وهو بمنى قبل أن يفيض ، فأمره أن ينحر بدنة ، أو لأنه أعلى أنواع الارتفاق فيتغلَّظ موجبه. (كذا في الهداية وحواشيها).

(٥) فعليه شاة لبقاء إحرامه في حق النساء دون لبس المخيط والطيب ، فخفت الجناية ، فاكتفى بالشاة ، وكذا بعد الطواف قبل الحلق ، لأنه ما لم يحلق أو يقصر باقٍ على الإحرام. (الجوهرة).

يطوف أربعةَ أشواطٍ أفسدها ، ومضى فيها ، وقضاها ، وعليه شاة ، وإن وطيء بعدما طاف أربعةَ أشواطٍ ، فعليه شاةٌ ، ولا تفسد[1] عمرتُه ، ولا يلزم قضاؤها.

ومَنْ جَامعَ[2] ناسياً كمن جامع عامداً في الحُكم.

ومن طاف طواف القدوم محدِثاً ، فعليه صدقة[3] ، وإن كان جنباً ، فعليه شاة ، وإن طاف طواف الزِّيارة محدِثاً فعليه[4] شاة ، وإن كان جنباً فعليه بدنةٌ ، والأفضلُ[5] أن يعيد الطَّواف ما دام بمكَّة ولا ذبح عليه ، ومن طافَ طواف الصَّدَر محدِثاً فعليه[6] صَدَقةٌ ، وإن كان جنباً فعليه شاة.

وإن ترك[7] طواف الزِّيارة ثلاثة أشواطٍ فما دونها؛ فعليه شاة ، وإن ترك

---

(١) ولا تفسد. . . : وقال الشافعي: تفسد في الوجهين اعتباراً بالحج؛ إذ هي فرض عنده كالحج ، ولنا: أنه سنة ، فكانت أحطَّ رتبة منه ، فتجب الشَّاة فيها والبدنة في الحج إظهاراً للتفاوت بينهما ، وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة ، وأكثره يقوم مقام كله. (زيلعي).

(٢) ومن جامع ناسياً. . . . : لأن حالة الحجّ مذكرة ، وله أمارات ظاهرة؛ وهو الشعث والبعد عن الوطن ، فلم يعتبر نسيانه. (جوهرة).

(٣) فعليه صدقة. . . : لأنه دخله نقص بترك الطهارة ، فينجبر بالصدقة ، ولا يجب فيه دم لأنه لو وجب لكان مثل طواف الزيارة ، وهو دونه ، فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة إظهاراً للتفاوت بينهما. (زيلعي).

(٤) فعليه شاة: لأنه أدخل النقص في الركن ، فكان أفحش من الأول وهو طواف القدوم فيجبر بالدم ، وكذا لو طاف أكثره محدثاً لأن للأكثر حكم الكلّ. (جوهرة).

(٥) والأفضل: وفي بعض النسخ: وعليه أن يعيد الطَّواف ، والتوفيق بينهما: أنه يؤمر بالإعادة في الجناية إيجاباً لفحش النقصان بسبب الجناية ، وفي الحدث استحباباً لقصوره بسبب الحدث ، ثم إذا أعاده وقد طافه محدثاً لا ذبح عليه ، وإن أعاده بعد أيام النحر ، لأن بعد الإعادة لا يبقى شبهة النقصان ، كذا في الهداية ، وهو الصحيح. (من الجوهرة).

(٦) فعليه صدقة: لأنه دون طواف الزيارة ، وإن كان واجباً فلابد من إظهار التفاوت ، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يجب شاة ، إلا أن الأول أصحّ. (هداية).

(٧) وإن ترك طواف الزيارة. . . : لأن النقصان بترك الأقل يسير ، فأشبه النقصان بسبب الحدث؛ فإن طاف بعده انتقل إلى الفرض ما يكمله (لباب).

قال في الجوهرة: هذا إذا لم يعده ، أما إذا أعاده في أيام النحر ، فلا شيء عليه ، وإن أعاده=

أربعة أشواط بقي محرماً أبداً حتى يطوفها ، ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصَّدَر فعليه صدقة ، وإن ترك طواف الصَّدَر أو أربعة أشواط منه ، فعليه شاة ، ومن ترك السَّعْي بين الصَّفا والمروة؛ فعليه شاة وحجُّه تامٌّ.

ومن أفاض[1] من عرفاتٍ قبل الإمام فعليه دمٌ ، ومن ترك الوقوف بمزدلفة فعليه دمٌ ، ومن ترك رميَ الجِمار في الأيَّام كلِّها فعليه دمٌ ، وإن ترك رمْيَ إحدى الجمار الثلاثِ فعليه صدقة ، وإنْ ترك رمي جمرةِ العقبةِ في يوم النَّحْر فعليه دم.

ومن أخَّر الحَلْقَ حتى مضت أيَّام النَّحْرِ فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله ، وكذلك إن أخَّر طوافَ الزِّيارة عند أبي حنيفة رحمه الله[2].

وإذا قتل المحرمُ صيداً ، أو دلَّ عليه من قَتَلَهُ ، فعليه الجزاء[3]؛ سواء في ذلك العامدُ والنَّاسي ، والمبتدئ والعائد.

= بعدها فعليه صدقة وإن عاد إلى أهله قبل أن يطوفها ، فإنه يبعث بشاة ويجزيه ذلك ولا يلزمه الرجوع.

(١) ومن أفاض. . . . : يعني قبل الإمام وقبل الغروب ، أما بعد الغروب فلا شيء عليه. (الجوهرة النيرة).

(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله : وقالا : لا شيء عليه في الوجهين ، وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ، ونحر القارن قبل الرمي ، والحلق قبل الذبح. لهما : أن ما فات مستدرك بالقضاء ، ولا يجب مع القضاء شيء آخر. وله : ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما : من قدّم نسكاً على نسك فعليه دم. (أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه والطحاوي) ولأن التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالإحرام ، فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان. (هداية بزيادة).

(٣) فعليه الجزاء : أما القتل فلقوله تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ نص على إيجاب الجزاء (هداية).
وأما الدلالة؛ فلأنه ملحق بالقتل ، روي ذلك عن جمع من الصحابة ، كما ذكره الطحاوي والمراد من الصيد : الحيوان البري المتوحش بأصل خلقته الممتنع بجناحه أو قوائمه ، فخرج بالقيد الأول : البحري ، وهو الذي يكون توالده في البحر ، وإن كان مثواه في البر ، وبالقيد الثاني : الحية والعقرب وسائر هوامّ الأرض؛ فصيد البحر حلال له مطلقاً ، ولو كان غير المأكول؛ وصيد البر حرام مطلقاً ولو غير مأكول إلا ما يستثنى منه؛ وهو الغراب والحدأة والسبع المؤذي ونحو ذلك. (كذا في فتح القدير والبحر).

والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف: أن يقوَّمَ الصَّيدُ[١] في المكان الذي قتله فيه، أو في أقرب الموضع منه إن كان في برية؛ يقوِّمه ذوا عَدْلٍ، ثمَّ هو مخيَّر في القيمة؛ إن شاء ابتاع بها هدياً فذبحه إن بلغت قيمته[٢] هدياً، وإن شاء اشترى بها طعاماً فتصدَّق به على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمرٍ، أو صاعاً من شعير، وإن شاء صام عن كلِّ نصف صاع من برٍّ يوماً، وعن كل صاع من شعير يوماً، فإنْ فَضَلَ من الطَّعام أقلُّ من نصف صاعٍ، فهو مخيَّر إنْ شاء تصدَّقَ، وإن شاءَ صام عنه يوماً كاملاً.

وقال محمد رحمه الله: يجب في الصَّيْدِ النَّظيرُ فيما له نظيرٌ؛ ففي الظَّبْيِ شاةٌ، وفي الضَّبْعِ شاةٌ، وفي الأرنبِ عناقٌ[٣]، وفي النَّعامة بدنةٌ، وفي اليَـرْبوعِ جَـفْـرَةٌ.

ومن جرح صيداً أو نتف شعرَه أو قطع عضواً منه، ضمن[٤] ما نقص من قيمته، وإن نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج به من حيِّز الامتناع، فعليه قيمته كاملة[٥]، ومن كسر بيضَ صَيْدٍ، فعليه قيمته، فإن خرج

---

(١) **أن يقوم....**: لاختلاف القيم باختلاف الأماكن، ويعتبر قيمته لحماً ولا يعتبر صناعة، حتى لو قتل البازي المعلم؛ فعليه قيمته غير معلم؛ لأن كونه معلماً عارض. (كذا في البناية بزيادة).

(٢) **إن بلغت....**: يعني ثنياً من المعز أو جذعاً من الضأن، ولا يجوز أن يذبح أدنى من ذلك، بل يتصدَّق بقيمته أو يصوم، والهدي: هو الذي يجوز في الأضحية، ولا يجوز ذبحه إلاَّ في الحرم، ويجوز الإطعام في غير الحرم، والصوم يجوز في غير مكة؛ لأنه قربة في كل مكان، ويجوز الصوم متتابعاً ومتفرقاً، ويجوز في الإطعام التغدية والتعشية. (كذا في الجوهرة).

(٣) **عناق**: العناق: الأنثى من أولاد المعز، وهي ما لها ستة أشهر، وهي أكبر من الجفرة دون الجزع، والجفرة ما تمَّ لها أربعة أشهر، وهي من أولاد المعز، واليربوع دويبة أكبر من الفأرة، له كواء إذا سدوا عليه أحدهما خرج من الأخرى. (جوهرة).

(٤) **ضمن**: لأن إتلاف الكل يوجب ضمان الكل، فإتلاف البعض يوجب ضمان النقص. (كذا في المنافع).

(٥) **فعليه قيمته كاملة**؛ لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع، فيغرم جزاءه. (هداية).

من البيضة فرخٌ ميتٌ[1] فعليه قيمته[2] حيّاً.

وليس في قتل الغُراب[3] ، والحدَأَةِ ، والحيَّةِ ، والعقربِ ، والفأرةِ ، والكلْبِ العَقُور جزاءٌ[4] ، وليس في قتل البعوض والبراغيث والقراد شيءٌ.

ومن قتل قملةً تصدَّق[5] بما شاء ، ومن قتل جرادةً تصدَّق بما شاء: «تمرةٌ خيرٌ من جرادةٍ».

ومن قتل ما لا يؤكلُ لحمُه من السِّباع ونحوها؛ فعليه الجزاء[6] ، ولا يتجاوز بقيمتها شاة. وإن صال السَّبع على محرِمٍ فقتله فلا شيء عليه ، وإن اضطرَّ المحرِمُ إلى أكلِ لحمِ الصَّيْدِ فقتله؛ فعليه الجزاء[7].

ولا بأس بأن يذبح المحرِمُ الشَّاةَ والبقرةَ والبعيرَ والدَّجاجَ والبطَّ

---

(١) فعليه قيمته: هو المروي عن ابن عباس وعمر رضي الله عنهم (أخرجه عبد الرزاق في مصنفه) ، ويشترط فيه: أن لا يكون فاسداً ، فإنه لو كسر بيضة مذرة لا شيء عليه ، لأن ضمانها ليس لذاتها بل لعرضية أن تصير صيداً ، وهو مفقود في الفاسدة. (كذا في الفتح).

(٢) فعليه قيمته: وهذا استحسان ، والقياس: أنه لا يغرم سوى البيضة؛ لأن حياة الفرخ غير معلوم ، وجه الاستحسان: أن البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي ، والكسر قبل أوانه سبب لموته ، فيحال به عليه احتياطاً. (هداية).

(٣) الغراب: هو الذي يأكل الجيف ، بخلاف غراب الزرع الذي يأكل الحب. والعقعق: الذي تجمع بينهما لأنهما لا يبتدأان بالأذى. (لباب).

(٤) جزاء: لما أخرجه البخاري ومسلم: «يقتلُ المحرمُ الفأرة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور». وعند أبي داود: «الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والسبع العادي».

(٥) تصدَّق بما شاء: وقد روي عن عمر رضي الله عنه: أنه قال: تمرة خير من جرادة. (أخرجه مالك رحمه الله).

(٦) فعليه الجزاء: لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ وهو بإطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره؛ لأنه اسم للمتوحش. (زيلعي).

(٧) وإن اضطر...: لأن الإذن مقيد بالكفارة بالنص ، وهو قوله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ وفائدته: رفع الحرمة. (مجمع الأنهر بزيادة).
قال في الجوهرة: ثم إذا لم يؤدِّ الجزاء حتى أكل؛ فعليه جزاء واحد ، ويتداخلان إجماعاً ، وإن أدى الجزاء ثم أكل ، وجب أيضاً قيمة ما أكل عند أبي حنيفة ، وقالا: لا شيء عليه.

الكسكريَّ[١] ، وإن قتل حماماً مسرولاً ، أو ظبياً مستأنساً؛ فعليه الجزاء.

وإن ذبح المحرم صيداً فذبيحته ميتة لا يحلُّ أكلُها[٢] ، ولا بأس[٣] بأن يأكل المحرِمُ لحم صيد اصطاده حلالٌ وذبحه ، إذا لم يدلَّه المحرم عليه ، ولا أمره بصيده ، وفي صيد الحَرَم إذا ذبحه الحلالُ الجزاء.

وإن قطع حشيشَ الحرمِ أو شجَرَهُ الَّذي ليس بمملوكٍ ، ولا هو مما ينبته النَّاسُ فعليه قيمتُه.

وكل شيء فعله القارنُ ممَّا ذكرنا أنَّ فيه على المفرد دماً ، فعليه دمان: دمٌ لحجَّته ، ودم لعمرتِهِ؛ إلاَّ أن يتجاوزَ الميقات من غير إحرام ، ثمَّ يحرمُ بالعمرة ، والحجِّ؛ فيلزمه دم واحد.

وإذا اشترك المحرِمان في قتل صيد الحرمِ؛ فعلى كلٍّ واحد[٤] منهما الجزاءُ كاملاً ، وإذا اشترك حلالان في قتل صيدِ الحَرَمِ فعليهما جزاء واحد ، وإذا باع المحرم صيداً ، أو ابتاعه ، فالبيع باطل[٥].

* * *

---

(١) **والبط. . . .**: والمراد بالبط: الكبار التي تكون في المنازل ، لأنه غير ممتنع ، أما الذي يطير فإنه ممتنع متوحش ، وقيد بالكسكري: وهو كبار الإوز؛ احترازاً عن بط غير الكسكري ، وهو الذي يطير فإنه صيد ، وكسكر: ناحية من نواحي بغداد. (جوهرة).

(٢) **لا يحل. . .**: لأن الزكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام؛ فلا تكون زكاة كذبيحة المجوسي. (كذا في الكشف).

(٣) **ولابأس. . .**: لحديث أبي قتادة؛ لأنه لم يَصِدْ حمار الوحش لنفسه خاصة ، بل صاد له ولأصحابه وهم محرمون ، فأباحه لهم رسول الله ﷺ ولم يحرمه بإرادته أن يكون لهم هكذا. (قاله الطحاوي).
وقال الشافعي ومالك: إن اصطاده الحلال لأجل المحرم لا يحلّ له تناوله ، لقوله عليه السلام: «الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم» (رواه أبو داود والترمذي).
قلنا: ضعفه يحيى بن معين ، ولئن صحَّ فهو محمول على ما إذا صيد له بأمره. (كذا في العيني).

(٤) **فعلى كل. . .**: فإن ذلك جزاء الفعل ، والفعل متعدد (بتعدد الفاعل) ، وفي الصورة الثانية: جزاء صيد الحرم جزاء المحل والمحل واحد. (شرح وقاية بزيادة).

(٥) **فالبيع باطل**: لأن الصيد في حقه غير متقوِّم ، ومحرم العين ، فصار كبيع الخمر والخنزير =

باب الإحصار[1]

ما يفعلُ المُحْصَرُ بالحجِّ؟

إذا أُحصر المُحْرِمُ بعدوٍّ ، أو أصابه مرضٌ يمنعه من المضيِّ ، جاز له التحلُّل ، وقيل له : ابعث شاة[2] تذبح في الحرم ، وواعد من يحملها يوماً بعينه يذبحها فيه ، ثمَّ تحلَّل؛ فإن كان قارناً بعث دَمَيْن ، ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلاَّ في الحرم ، ويجوز ذبحُهُ قبل يوم النَّحر عند أبي حنيفة ، وقالا[3] : لا يجوز الذَّبْحُ للمحصر بالحجِّ إلا في يوم النَّحر.

= ونحوهما ، واشترائهما قال في الجوهرة: وهذا إذا اصطاده ، وهو محرم ، وباعه وهو محرم ، أما إذا اصطاده وهو حلال ، وباعه وهو محرم؛ فالبيع فاسد أي غير باطل. (عمدة الرعاية للعلامة الشيخ مولانا عبد الحي اللكهنوي).

(١) باب الإحصار: وهو في اللغة: المنع ، يقال حصره ، العدوُّ، وأحصرهُ ، المرض ، قال تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ وفي الشّرع: عبارة عن: منع المحرم عن الوقوف والطواف بعذر شرعيٍّ ، ويباح له التَّحلُّل بالدم بشرط القضاء عند الإمكان (كما في الجوهرة)، وإنما قدمه على الفوات؛ لأنه وقع للنبيِّ ﷺ عام الحديبية. والفوات ما وقع جداً.

(٢) ابعث شاة. . . : إنما تبعث إلى الحرم؛ لأن دم الإحصار قربة ، والإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان على ما مرَّ فلا يقع قربة دونه ، فلا يقع به التحلل ، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْيُ مَحِلَّهُۥ ﴾ فإن الهدي اسم لما يُهدى إلى الحرم.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يتوقت به؛ لأنه شرع رخصة ، والتوقيت يبطل التخفيف. قلنا: المراعى أصل التخفيف لا نهايته ، ويجوز الشاة؛ لأن المنصوص عليه الهدي ، والشاة أدناه ، وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها؛ لأن ذلك قد تتعذر ، بل له أن يبعث بالقيمة حتى تُشترى الشاة هنالك وتذبح عنه.

وقوله: ثم تحلل: إشارة إلى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه ذلك. (هداية).

(٣) وقالا. . . : اعتباراً بهدي المتعة والقِران ، وله قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْيُ مَحِلَّهُۥ ﴾ فخصَّه بمكان ولم يخصَّه بزمان (جوهرة).

قال في التصحيح: ورجح دليل الإمام في الشروح ، وهو المختار عند أبي الفضل الموصلي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفي. . . (لباب).

مَن المُحْصَر؟

ومن أُحْصِرَ بمكَّة وهو ممنوعٌ عن الوقوفِ والطَّوافِ ، كان مُحْصَراً ، وإن قدر على إدراك أحدهما؛ فليسَ بمُحْصَرٍ[١] .

ويجوز للمُحْصَرِ بالعُمْرَةِ أن يذبح متى شاء ، والمُحْصَرُ بالحجِّ إذا تحلّل؛ فعَلَيْهِ حَجَّةٌ[٢] وعُمْرَةٌ ، وعلى المحصَرِ بالعمرة القضاءُ ، وعلى القارن[٣] حجَّةٌ وعمرتان.

وإذا بعث المحصَرُ هدياً وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ، ثمَّ زال الإحصارُ؛ فإن قدر على إدراك الهدي والحجِّ لم يجزْ له التَّحَلُّل ولزمه المضيُّ ، وإن قدر على إدراك الهدي دون الحجِّ تحلَّل ، وإن قدر على إدراك الحجِّ دون الهدي جاز له التَّحلُّل استحساناً.

* * *

بابُ الفَوَاتِ[٤]

ومَنْ أَحْرَمَ بالحجِّ ففاته الوقوفُ بعرفة حتَّى طَلَع الفَجْرُ من يوم النَّحْر؛ فقد

---

(١) فليس بمحصر: لأنه إن قدر على الطواف تحلل به ، وإن قدر على الوقوف؛ فقد تمَّ حجه فليس بمحصر. (لباب).

(٢) فعليه حجة وعمرة: قال في الجوهرة: هذا إذا قضى الحج من قابل ، أما إذا قضاه من عامه لم يلزمه العمرة؛ لأنه ليس في معنى فائت الحج.

(٣) وعلى القارن. . . : أما الحج وإحدى العمر؛ فلما بينَّا في المفرد ، والثانية لأنه خرج بعد صحة الشروع فيها. (هداية).
قال في الجوهرة: وهذا إذا لم يقرن من عامه ذلك ، أما إذا قرن من عامه ذلك سقطت عنه العمرة الثانية ، كما في المفرد إذا حجَّ من عامة ذلك.

(٤) باب الفوات: الفوات: عدم الشيء بعد وجوده ، وإنما قال: هنا الفوات مفرداً ، وفي الصلاة الفوائت جمعاً؛ لأن الصلوات جمع ، والحجّ واحد لا يجب في العمر إلا مرة واحدة. (جوهرة).

فَاتَهُ الحجُّ ، وعليه أن يطوف ويسعى ، وتحلَّل ، ويقضي الحجَّ[1] من قابل ، ولا دم عليه .

والعمرة لا تفوتُ ، وهي جائزة في جميع السَّنَةِ إلا خمسة أيام يكره[2] فعلها فيها :

١ ـ يوم عرفة . ٢ ـ ويوم النَّحر . ٣ ـ ٤ ـ ٥ ـ وأيَّام التَّشْريق .

والعُمْرَةُ سُنَّةٌ[3] ، وهي : الإحرامُ ، والطَّوافُ ، والسَّعْيُ .

* * *

---

(١) ويقضي الحج . . . : لما روى ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم : أن رسول الله ﷺ قال : «من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج ؛ فليتحلل بعمرة ، وعليه الحج من قابل» (رواه الدارقطني) .
قوله : ولا دم عليه ؛ لأن التحلل وقع بأفعال العمرة ؛ فكانت في حقِّ فائت الحجِّ بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما . (هداية) .

(٢) يكره . . . . : لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما : لا تعتمر في خمسة أيام ، واعتمر فيما قبلها وبعدها . (أخرجه سعيد بن منصور) ، ولأنَّ هذه أيام الحج ، فتعينت له في قوله تعالى : ﴿يَوْمَ ٱلْحَجِّ ٱلْأَكْبَرِ﴾ إشارة إليه ؛ لأن الإضافة تفيد التخصيص ، فيكون الحجُّ الأكبر أخص من الحجِّ الأصغر ، وهو العمرة ، يعني بيوم النحر . (كذا في تبيين الحقائق) .

(٣) والعمرة سُنَّةٌ : أي مؤكدة ، وقيل : واجبة ، وقيل : فرض كفاية ، وقال الشَّافعيُّ رحمه الله في القديم : تطوع ، وفي الجديد : هي فريضة ، لما روي عن رجل من بني عامر ، قال : يا رسول الله ﷺ ! إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحجّ والعمرة والظعن ، قال : «احجج عن أبيك واعتمر» (رواه أبو داود والترمذي وصححه) .
لنا : ما روي عن جابر بن عبد الله : أنه قال : أتى أعرابي رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ! أخبرني عن العمرة أواجبة هي؟ فقال عليه السلام : «لا وإن تعتمر خيرٌ لك» قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، ولا حجة له في حديث العامريّ ؛ لأنه عليه السلام أمره أن يحجَّ ويعتمر عن أبيه ، ولم يأمره عن نفسه ، وعن أبيه لا يجب عليه إجماعاً ، فدلّ على أن ذلك أمر استحباب (كذا في تبيين الحقائق) ، وقال مولانا السرَّاج في شرح الترمذي : إن العمرة سنة مؤكدة عندها ، وعند مالك والشافعي أيضاً ، وفي الطائي : أنها سنة مؤكدة لا فرض كفاية ، وهو الصحيح .

بابُ الهَدْيِ[1]

الهديُ: أدناه شاة، وهو من ثلاثة أنواع: من الإبل، والبقر، والغنم يجزئ في ذلك كلِّه الثنيُّ[2] فصاعداً، إلاَّ من الضَّأن فإنَّ الجَذْعَ منه يجزئ فيه، ولا يجوزُ في الهدي مقطوعُ الأُذُنِ ولا أكثرها، ولا مقطوع الذَّنب، ولا مقطوع اليد، ولا الرِّجل، ولا ذاهبة العين[3]، ولا العجفاءُ، ولا العرجاءُ الَّتي لا تمشي إلى المنسك[4].

والشَّاةُ جائزةٌ في كلِّ شيء إلاَّ في موضعين:

١ ـ من طافَ طوافَ الزِّيارة جنباً.

٢ ـ ومن جامع بعد الوقوف بعرفة.

فإنَّه لا يجوزُ فيهما إلا بَدَنَةٌ، والبدنة والبقرة يجزئ كلٌّ واحد منهما عن

---

(١) باب الهدي: لما ذكر الهدي في كتاب الحجِّ في مواضع كثيرة من وجوه كثيرة، شرع في بيان أنواعه وأحكامه (كذا في البناية) والهدي: اسم لما يُهدى إلى مكان؛ وهو الحرم، وهو مختص بالإبل والبقر والغنم. (كذا في الجوهرة).

(٢) الثنيُّ. . . : قال في الجوهرة: الثنيُّ من المعز والضأن: ما له سنة وطعن في الثانية، والذكر والأنثى فيه سواء، ومن البقر ما له سنتان وطعن في الثالثة، ومن الإبل ما له خمس سنين وطعن في السادسة، والجذع من الضأن والمعز ما له ستة أشهر، وقيل: أكثر السنة.

(٣) ولا ذاهبة العين: أي الذاهبة إحدى العينين؛ فإن كان الذَّاهب قليلاً جاز، وإن كان كثيراً لا يجوز، ومعرفة ذلك أن تشد العين المعيبة بعد أن لا تعلف الشاة يوماً أو يومين، ثمَّ يقرَّبُ العلف إليها قليلاً قليلاً، حتى إذا رأته من مكان، أعلم ذلك المكان ثم يشدُّ عينها الصَّحيحة، ويقرب العلف إليها قليلا قليلاً، حتى إذا رأته من مكان أعلم عليه، ثم ينظر إلى تقارب ما بينهما؛ فإن كان ثلثاً؛ فالذاهب الثلث، وإن كان نصفاً فالذاهب النِّصف. (جوهرة).

(٤) إلى المنسك: بفتح السين وكسرها: الموضع الذي تذبح به نسائك الحجاج، فإن كان عرجها لا يمنعها عن المشيء؛ جاز، وهذا إذا كانت العيوب موجودة بها قبل الذبح، أما إذا أصابها ذلك حالة الذبح بالاضطراب وانفلات السكين؛ جاز؛ لأن مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه. (لباب).

سبعة أنفس إذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة[١]؛ فإذا أراد أحدهم بنصيبه اللَّحم ، لم يَجُزْ للباقين عن القُرْبَةِ ، ويجوز الأكل[٢] من هدي التَّطَوُّعِ ، والمُتْعَةِ والقِرانِ ، ولا يجوز[٣] من بقيَّة الهدايا .

ولا يجوز ذبحُ هدي التَّطَوُّع والمتعةِ والقرانِ إلاَّ في يوم النَّحْر[٤] ، ويجوزُ ذبح بقيَّةِ الهدايا في أيِّ وقتٍ شاءَ ، ولا يجوز[٥] ذبحُ الهدايا إلا في الحرم ، ويجوز أن يتصدَّق بها على مساكين الحرم وغيرهم ، ولا يجب التَّعْريفُ[٦] بالهدايا ، والأفضلُ[٧] بالبُدْنِ النَّحْرُ ، وفي البقر والغَنَمِ الذَّبْحُ .

والأولى[٨] أن يتولَّى الإنسانُ ذبحها بنفسه إذا كان يُحْسِن ذلك ، ويتصدَّق

---

(١) يريد القربة: ولو اختلف وجه القربة بأن أراد أحدهم المتعة والآخر القِران ، والآخر التطوع؛ لأن المقصود بها واحد وهو الله تعالى . (لباب).

(٢) ويجوز الأكل . . . : لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا . . .﴾ الأمر بالأكل منها وأقله يفيد الاستحباب . (زيلعي).

(٣) ولا يجوز . . . : كدماء الكفارات والنذور ، وهدي الإحصار والتطوع إذا لم يبلغ محله . (جوهرة).

(٤) إلا في يوم النحر: في الأصل: يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر ، وذبحه يوم النحر أفضل ، وهذا هو الصحيح . (هداية).

(٥) ولا يجوز ذبح . . . : لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ﴿٢٨﴾ ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ وقضاء التفث والطواف يختص بأيام النحر؛ فكذا الذبح ليكون الكلام مسروداً على نسق واحد . (زيلعي).

(٦) ولا يجب التعريف . . . : وهو إحضارها عرفة ، فإن عرف بهدي المتعة والقِران والتطوع فحسن؛ لأنه يتوقّت بيوم النحر ، فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج إلى أن يعرف به ، ولأنه دم نسك ، ومبناه على التشهير ، بخلاف دماء الكفارات ، فإنه يجوز ذبحها قبل يوم النحر ، وسببها الجناية ، فالستر بها أليق . (لباب).

(٧) والأفضل . . . : أما نحر الإبل ففي حديث جابر الطويل الذي رواه مسلم: « . . . ثم انصرف إلى المنحر ، فنحر ثلاثاً وستين بدنة بيده ، وذبح البقر» (أخرجه البخاري) عن عائشة رضي الله عنها قالت: فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر ، فقلت: ما هذا؟ قالوا: ذبح رسول الله ﷺ عن أزواجه ، وذبح الغنم . (أخرجه الأئمة الستة). قال: ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين ، فرأيته واضعاً قدمه على صفاحهما ، فذبحهما بيده . (كذا في نصب الراية).

(٨) والأولى أن يتولى . . . : لأنه قربة؛ والتولِّي في القربات أولى لما فيه من زيادة الخشوع ، إلاَّ=

بجلالها وخطامها ، ولا يعطي أجرة الجزَّار منها ، ومن ساقَ بَدَنَةً ، فاضطر إلى رُكوبها ركبها ، وإن استغنى[1] عن ذلك لم يركبْها ، وإن كان لها لبنٌ لم يحلبْها ولكن ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن.

ومن ساق هدياً فعطب؛ فإن كان تطوُّعاً فليس عليه غيره ، وإن كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه ، وإن أصابه عيب كثير ، أقام غيره مقامه وصنع بالمعيب ما شاء ، وإذا عطبت البدنةُ في الطَّريق ، فإن كان تطوُّعاً نحرَها وصَبَغ نعلَها بدمِها ، وضرب بها صفحَتَها ، ولم يأكلْ منها هو ولا غيره من الأغنياء ، وإن كانت واجبة ، أقام غيرَها[2] مقامَها ، وصنع بها ما شاء ، ويقلَّد[3] هدي التَّطوُّع والمتعة والقِران ، ولا يقلَّد دمُ الإحصارِ ، ولا دمُ الجنايات.

* * *

= أنَّ الإنسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه ، فجوزنا له تولية غيره. (هداية).

(١) وإن استغنى عن ذلك. . . : لأنه جعلها خالصاً لله تعالى ، فلا ينبغي أن يصرف شيئاً من عينها ومنافعها إلى نفسه إلى أن يبلغ محلّه ، إلا أن يحتاج إلى ركوبها ، لما روى البخاري ومسلم: أنه عليه السلام رأى رجلاً يسوق بدنة فقال: «اركبها ويلك» وتأويله: أنه كان عاجزاً محتاجاً. (هداية).

(٢) أقام غيره مقامه؛ لأن الواجب لا يتأدّى بمثله؛ قال في الجوهرة: وهذا إذا كان موسراً ، أما إذا كان معسراً أجزاه ذلك المعيب.

(٣) ولا يقلد. . . . : لأن سببها الجناية ، فيليق بها الستر ، ودم الإحصار جابر فيلحق بجنسها. (زيلعي وكشف).

كتابُ البُيوعِ[1]

ركنُ البيعِ ، وكيفيَّةُ إنعقادِهِ :

البيـــعُ[2] ينعقـــدُ[3] بـــالإيجـــاب والقَبُـــولِ إذا

---

(۱) كتاب البيوع: ذكر المصنِّف رحمه الله أولاً العبادات المحضة ، ثم أراد أن يذكر المعاملات المحضة بعد الفراغ عما ذكر ، وأخَّر النكاح لأن الاحتياج إلى البيع أعم من احتياجهم إلى النكاح؛ لأنه يعم الصغير والكبير ، والذكر والأنثى ، والبقاء بالبيع أقوى من البقاء بالنكاح؛ لأن به تقوم المعيشة التي هي قوام الأجسام.
واعلم أن الله تعالى خلق ما في الأرض للإنسان؛ قال تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ نعم لابد لإثبات الملك من القبضة واليد فيما ليس اليد فيه ، وأما الأشياء المقبوضة فالبعض يحتاج إلى شيء ، والبعض إلى آخر ، فأحدث الله تعالى البيوع لمبادلة المال بالمال بالرضا. (أبو سعيد السندي).

(۲) البيع: وهو من الأضداد ، وكذا الشراء ، إلا أن البيع يقع غالباً على إخراج المبيع عن الملك قصداً ، ويتعدَّى إلى المفعول الثاني بنفسه ، وبالواسطة تقول: باع الشيء منه ، وباعه الشيء ، والشراء يطلق غالباً على إخراج الثمن عن الملك قصداً وشرعيته بالكتاب؛ قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾.
وإنما جمع في عنوان لكثرة أنواعه؛ فإن له باعتبار المبيع أنواعاً أربعة:
١ ـ بيع سلعة بمثلها يسمى مقايضة.
٢ ـ وبيعها بالثمن يسمى بيعاً لكونه أكثر أنواع البيع وأشهرها.
٣ ـ وبيع الثمن بالثمن ويسمَّى صرفاً.
٤ ـ وبيع دين بعين ويسمى سلماً.
وقيل: أنواعه ترتقي إلى عشرين أو أكثر ، والكل مذكور في النهاية.
والبيع في اللغة: المبادلة ، وفي الشرع: عبارة عن إيجاب وقبول فيما ليس فيهما معنى التبرّع ، وهذا قول العراقيين ، وقيل: هو عبارة عن مبادلة مال بمال لا على وجه التبرع ، وهو قول الخراسانيين كصاحب الهداية وغيره. (كذا في حواشي الهداية).

(۳) ينعقد: الانعقاد: عبارة عن انضمام كلام أحد المتعاقدين إلى الآخر ، والإيجاب في اللغة: =

كانا[1] بلفظ الماضي ، وإذا أوجب[2] أحدُ المتعاقِدَيْن البيعَ؛ فالآخرُ بالخيار: إنْ شاءَ قَبِلَ في المجلس ، وإن شاء ردَّه ، فأيُّهما قام من المجلس قبل القَبولِ ، بَطَلَ الإيجابُ[3] ، فإذا حصل الإيجابُ والقَبُول لزم البيعُ[4] ، ولا خيارَ[5] لواحدٍ منهما إلاَّ من عيب أو عدم رؤية.

والأعواضُ[6] المشارُ إليها ، لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع.

= الإثبات ، وفي الفقه: ما يذكر أولاً من كلام المتعاقدين؛ لأنه يثبت خيار القبول للآخر.
وقوله: (ينعقد): بظاهره يدل على أن البيع غير الإيجاب والقبول ، وأنه ينعقد مع أنهم صرّحوا بأنهما ركنان للبيع؛ فلابد حينئذ من التأويل بأن يقال: إن المعنى البيع ينعقد... أي: حكم البيع يلزم بالإيجاب والقبول. (سعاية مع زيادة).

(١) إذا كانا بلفظ....: مثل: أن يقول أحدهما: بعتُ ، والآخر: اشتريتُ ، لأن البيع إنشاء تصرُّف ، والإنشاء يعرف بالشرع والموضع للإخبار لغة قد استعمل فيه شرعاً ، فينعقد به ، ولا ينعقد بلفظين أحدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح. (هداية).

(٢) وإذا أوجب...: لقوله عليه السلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا» الحديث أخرجه مالك في الموطأ والخمسة:
قوله عليه السلام: «ما لم يفترقا» أي: قولاً؛ لأنهما إنما يسميان متبايعين حال اشتغالهما بالبيع كالمتقابلين والمتشاتمين ، ولأن حق الساكت لا يبطل بإيجاب الموجب إلا برضاه ، وله خيار القبول في المجلس وإن طال؛ لأن ساعات المجلس كساعة واحدة. (كذا في المجتبى).

(٣) بطل الإيجاب: لأنَّ القيام دليل الإعراض ، وكذا لو لم يقم لكن تشاغل في المجلس بشيء غير البيع بطل الإيجاب؛ فإن كان قائماً فقعد ، ثم قبل ، فإنه يصحّ القبول؛ لأنه بالقعود لم يكن معرضاً. (جوهرة).

(٤) لزم البيع: وفيه إشارة إلى أن البيع يتم بهما ، ولا يحتاج إلى القبض ، ولا إلى إجازة البائع بعدهما ، وهو الصحيح. (كذا في مجمع الأنهر).

(٥) ولا خيار لواحد...: وقال الشافعي: يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا» أخرجه الستة ، واللفظ للنسائي.
ولنا: في الفسخ إبطال حق الغير؛ فلا يجوز ، والحديث محمول على خيار القبول ، وفيه إشارة إليه؛ فإنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ، أو يحتمله فيحمل عليه والتفرق فيه.

(٦) والأعواض...: لأن بالإشارة كفاية في التعريف ، وجهالة الوصف فيه لا تفضي إلى المنازعة إلاَّ في الأموال الربوية؛ فإن الأعواض إذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز ، وإن أشير إليها لاحتمال الربا ، وإنما ترك المصنف هذا الاستثناء لأنهما ممَّا يتعلق بالربا ، وهذا الباب ليس لبيانه. (هداية وشلبي).

والأثمانُ[1] المطلقة لا تصحُّ إلاَّ أن تكون مُعَرَّفة القَدْرِ والصِّفَةِ ، ويجوز البيعُ بثمنٍ حالٍّ ومؤجَّلٍ إذا كان الأجَلُ معلوماً.

ومن أطلق[2] الثَّمَنَ في البيع وكان على غالب نَقْدِ البلد ، فإن كانت[3] النُّقودُ مختلفة ، فالبيعُ فاسِدٌ إلا أن يبيِّن أحدُها.

بيع الجِزاف:

ويجوز[4] بيعُ الطَّعامِ والحبوب كلِّها مكايلةً ومجازفةً ، وبإناءٍ[5] بعينه لا يُعرف مقدارُه ، أو بوزنِ حَجَرٍ بعينه لا يُعرَف مقدارُه.

ومن باع صبرةَ طعامٍ كلُّ[6] قفيزٍ بدرهمٍ ، جاز

---

(١) والأثمان المطلقة. . . : لأن التسليم والتسلم واجب العقد ، وهذه الجهالة مُفضية إلى المنازعة ، فيمتنع التسليم والتسلم ، وكل جهالة هذه صفتها ، تمنع الجواز ، هذا هو الأصل. (هداية).

(٢) ومن أطلق. . . . : أي: ذكر القدر دون الصِّفة بأن قال: اشتريته بعشرة دراهم ، ولم يقل: إنها بخارية أو سمرقندية ، فإنه لو لم يذكرهما كانت هذه المسألة عين المسألة الأولى قبل الاستثناء ، ولو ذكرهما كان عين تلك المسألة بعد الاستثناء ، وهي قوله؛ والأثمان المطلقة لا تصحّ إلا أن تكون معروفة القدر والصفة. (كذا في الكفاية).

(٣) فإن كانت. . . . : قال في الهداية: وهذا إذا كان الكلُّ في الرواج سواء (فالبيع فاسد)؛ لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة إلا أن ترتفع الجهالة بالبيان ، أو يكون أحدها أغلب وأروج؛ فحينئذ يصرف إليه تحرياً للجواز.

(٤) ويجوز بيعُ الطَّعام. . . : المراد بالطَّعام الحنطة ودقيقها؛ لأنه يقع عليها عرفاً ، وبالحبوب وغيرهما كالعدس والحمص ، وأمثالهما ، وجواز البيع مجازفة إذا باعه بخلاف جنسه لما روى الجماعة إلا البخاري من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح؛ مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف؛ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد». (من العناية ونصب الراية).

(٥) وبإناء بعينه. . . : لأن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة ، لما أنه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله ، بخلاف السلم لأن التسليم فيه متأخر ، والهلاك ليس بنادر قبله ، فيتحقق المنازعة. (هداية).

(٦) كل قفيز. . . : القفير: مكيال قال في المغرب ، ولم يبين قدره ، وكذا قال العيني ، وفي بعض كتب اللغة: أن القفيز مكيال قدر اثني عشر صاعاً ، نقل في البناية عن الجوهري: أن=

البيع[1] في قفيزٍ واحدٍ عند أبي حنيفة رحمه الله ، وبَطَلَ في الباقي إلاّ أن يسمَّى جملةُ قُفْزَانِها ، وقال أبو يوسف ومحمد: يصحُّ في الوجهين.

ومن باع قطيعَ غَنَمٍ كلُّ شاةٍ بدرهمٍ ، فالبيعُ[2] فاسدٌ في جميعها ، وكذلك من باع ثوباً مذارعةً كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ ، ولم يُسَمِّ جملةَ الذُّرعانِ.

ومن ابتاع صُبْرَةَ طعامٍ على أنَّها مئة قفيزٍ بمئة درهمٍ ، فوَجَدَها أقلَّ من ذلك ، كان المشتري بالخيار ، إن شاء أخذ الموجود بحصَّته من الثَّمن ، وإن شاء فسخ البيعَ.

وإن وجدها أكثر من ذلك ، فالزِّيادة[3] للبائعِ.

ومن اشترى ثوباً على أنَّه عشرةُ أَذْرُعٍ بعشرةِ دراهمَ ، أو أرضاً على أنَّها مئةُ ذراعٍ بمئةِ درهمٍ ، فوجَدَها أقلَّ من ذلك ، فالمشتري بالخِيارِ: إن شاءَ[4]

= القفيز: ثمانية مكاكيك ، والمكوك: مكيال ، وهو ثلاث كيلجات ، والكيلجة: منان وسبعة أثمان من ، والمن: رطلان ، والرطل: اثنتا عشرة أوقية ، والأوقية: أستار وثلث أستار ، والأستار أربعة مثاقيل ونصف المثقال ، والمثقال: درهم وثلاث أسباع درهم. (سعاية).

(١) جاز البيع في قفيز واحد. . . . : لأنه تعذَّر الصَّرف إلى الكل لجهالة المبيع والثمن ، فيصرف إلى الأقل ، وهو معلوم إلا أن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان ، أو بالكيل في المجلس ، وصار هذا كما لو أقر وقال: لفلان عليّ كل درهم؛ فعليه درهم واحد بالإجماع. ولهما: أن الجهالة بيدهما إزالتها ، ومثلها غير مانع ، ثم إذا جاز في قفيز واحد عند أبي حنيفة فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه. (هداية).

(٢) فالبيع فاسد. . .: وكذا كل معدود متفاوت ، وعندهما: يجوز في الكل لما قلنا من أن الجهالة بيدهما. . . وعنده: ينصرف إلى الواحد لما بينا من أنه تعذر الصرف. . . غير أن بيع شاة من قطيع ، وذراع من ثوب؛ لا يجوز للتفاوت؛ وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت ، فلا تفضي الجهالة إلى المنازعة فيه ، وتفضي إليها في الأول فوضح الفرق. (هداية).

(٣) فالزيادة للبائع: لأنَّ البيع وقع على مقدار معين ، وكل ما وقع على مقدار معين لا يتناول غيره إلا إذا كان وصفاً والقدر ليس بوصف. (ملخص).

(٤) إن شاء. . . : لأن الذراع وصف في الثوب؛ ألا ترى أنه عبارة عن الطول ، والوصف لا يقابله شيء من الثمن؛ كأطراف الحيوان؛ فلهذا يأخذه بكل الثمن ، بخلاف الفصل الأول (أي: المكيل)؛ لأن المقدار يقابله الثمن ، فلهذا يأخذه بحصته إلا أنه يتخيّر لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختلّ الرضا. (هداية).

أخذَها بجملةِ الثَّمَنِ ، وإن شاء تركها ، وإن وجدها أكثرَ من الذِّراع الذي سمَّاه ، فهو للمشتري[1] ، ولا خيارَ للبائع.

وإن قال: بِعْتُكَها[2] على أنَّها مئة ذراع بمئة درهمٍ كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ ، فوجدها ناقصةً ، فهو بالخيار: إن شاء[3] أخذَها بحِصَّتها من الثَّمَنِ ، وإن شاء تركها ، وإن وجدها زائدةً ، كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الجميعَ كلّ ذراع بدرهمٍ ، وإن شاء فسخ البيع[4].

ولو قال: بعتُ منك هذه الرُّزْمةَ على أنَّها عشرة أثواب بمئة درهمٍ كل ثوب بعشرة ، فإن وجدها ناقصةً ، جاز البيعُ[5] بحصته ، وإن وجدها زائدةً فالبيع فاسد[6].

ما يدخلُ في البيع بدون التَّسْمية وما لا يدخلُ:

ومن باع داراً؛ دخل[7] بناؤُها في البيع وإن لم يسمِّهِ.

---

(١) فهو للمشتري؛ لأنه صفة ، فكان بمنزلة ما إذا باعه معيباً ، فإذا هو سليم ، وهذا حيث لم يكن الذرع مقصوداً كما أفاده بقوله: (وإن قال: بعتكها . . . إلخ). (اللباب).

(٢) بعتكها: أنث الضمير وذكر قبله لفظ الثوب على تأويل الثياب ، أو المزروعات؛ لأن لفظة عشرة أذرع دالّ عليها. (كذا في النهاية).

(٣) إن شاء أخذها بحصتها. . . : لأن الوصف وإن كان تابعاً ، لكنه صار أصلاً بإفراده بذكر الثمن ، فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب ، وهذا (أي: أخذها بحصتها من الثمن) لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن آخذاً لكل ذراع بدرهم. (هداية).

(٤) وإن شاء فسخ البيع لأنه إن حصل له الزيادة في الذراع تلزمه زيادة الثمن ، فكان نفعاً يشوبه الضرر ، فيتخير ، وإنما يلزمه الزيادة لما بينا أنه صار أصلاً ، ولو أخذه بالأقل لم يكن آخذاً بالمشروط. (كذا في الهداية).

(٥) جاز البيع بحصته: لأنه ثمنه معلوم ، وله الخيار: إن شاء أخذ كل ثوب بما يسمى ، وإن شاء ترك؛ لأنه ربما يكون الباقي رديّاً ، والغائب جيداً ، والمشتري رغب في الرديّ مكان الجيد ، فيتضرر بتفرق الصفقة قبل التمام فتخيّر. (تنقيح).

(٦) فالبيع فاسد: لأنَّ العقد تناول العشرة ، فعليه ردُّ الثوب الزائد وهو مجهول ، وبجهالته يصير المبيع مجهولاً. (تنقيح).

(٧) دخل بناؤها: لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ، ولأنه متصل به اتصال قرار ، فيكون تبعاً له. (كذا في الهداية).

ومن باع أرضاً؛ دخل ما فيها من النَّخْل والشَّجرِ[1] في البيع وإن لم يسمِّهِ ، ولا يدخلُ الزرع في بيع الأرض[2] إلاَّ بالتَّسْمية ، ومن باع نخلاً أو شجراً فيه تمرة ، فثمرتُه للبائع[3] إلاَّ أن يشترطها المبتاعُ[4] ، ويقال للبائع[5]: اقطعها وسلم المبيع.

ومن باع ثمرةً لم يبدُ صلاحُها أو قد بدا ، جازَ البيعُ ، ووجب على المشتري قطعُها في الحال؛ فإن شرط تركها على النَّخْل فَسَدَ البيعُ[6] ، ولا يجوز أن يبيع ثمرةً[7] ويستثني منها أرطالاً معلومة ، ويجوز بيعُ

---

(١) دخل ما فيها من النخل. . . : لأنه متصل به اتصال قرار ، فأشبه البناء ، قال قاضيخان: هذا في المثمرة واختلفوا في غير المثمرة ، والصحيح: أنها تدخل صغيراً كان أو كبيراً. (تصحيح ، لباب).

(٢) ولا يدخل الزرع. . . : لأنه متصل بها للفصل ، وله غاية ينتهي إليها ، بخلاف الأول. (لباب).

(٣) فثمرته للبائع: لقوله عليه السلام: «من باع نخلاً مؤبراً فالثمرة للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع» (متفق عليه) ، ولأن الاتصال وإن كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء ، فأشبه الزرع. (هداية بزيادة).

(٤) إلا أن يشترطها المبتاع. . . . : لأن حينئذ يكون من المبيع ، وعبر هنا بالشرط وثمة بالتسمية إشارة لعدم الفرق بينهما ، وأن هذا الشرط غير مفسد. (لباب).

(٥) ويقال للبائع: اقطعها. . . . وكذا إذا كان فيها زرع ، لأنَّ ملك المشتري مشغول بملك البائع ، فكان عليه تفريغه وتسليمه كما إذا كان فيه متاع. (كذا في الهداية).

(٦) فسد البيع. . . : لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وهو شغل ملك الغير أو هو صفقة في صفقة ، وهو إعارة أو إجارة في بيع؛ لأن تركها على النخيل ، إما أن يكون بأجر أو بغيره ، فالأول إجارة ، والثاني إعارة ، وذلك منهي عنه ، وكذا يفسد بيع الزرع بشرط الترك ، وكذا إذا تناهى عظمها عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، واستحسنه محمد وقال: إن تناهى عظمها لا يفسد للعادة ، أي: تعارف الناس بذلك ، وقال في الإسرار: وعليه الفتوى ، والجواب أنا نسلم أن التعامل جرى في اشتراط الترك ، ولكن المعتاد في مثله الإذن في تركه بلا شرط في العقد. (كذا في العناية).

(٧) ولا يجوز أن يبيع. . . : لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما إذا استثنى نخلاً معيناً ، لأن الباقي معلوم بالمشاهدة. (هداية).

ومشى عليه في المختار ، وبرهان الشريعة ، وصدر الشريعة ، وقال في الاختيار: وهو الصحيح ، وقيل: يجوز ، وخالفه النسفي تبعاً للهداية؛ حيث قال بعد ما ذكر في الكتاب: =

الحِنْطَةِ[1] في سُنبلها ، والباقلا في قشرِها ، ومن باع داراً دخل[2] في البيع مفاتيحُ أغلاقِها ، وأجرةُ الكيَّال[3] ، وناقدُ الثَّمن على البائع ، وأجرة وازنِ الثَّمَنِ على المشتري .

= قالوا: هذا رواية الحسن ، وهو قول الطحاوي: أما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز؛ لأن الأصل: أن ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراد يجوز استثنائه من العقد ، وبيع قفيز من صبرة جائز ، فكذا استثناؤه. . . (تصحيح) قال في الفتح: وعدم الجواز أقيس بمذهب الإمام. . . (لباب).

(١) ويجوز بيع الحنطة في سنبلها. . . : وكذا الأرز والسمسم ، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبيَّ ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن بيع السنبل حتى يبيض ، ويأمن العاهة نهي البائع والمشتري» (أخرجه الجماعة إلا البخاري) قال في الصحاح: يقال زها النخل يزهو ، إذا بدت فيه الحمرة أو الصفرة ، وأزهى لغة حكاها أبو زيد ، ولم يعرفها الأصمعي. انتهى. (نصب الراية).

فإن قيل: يجوز بيع النخل قبل الزهو عندكم ، ومقتضى ما استدللتم به من الحديث: أنه لا يجوز.

أجيب: بأنه محمول على بيع الثمر على النخل بشرط الترك إلى أن يحمر ويصفر ، بدليل قوله: «أرأيت لو أذهب الله الثمرة؛ بمَ يستحيل أحدكم مال أخيه ؟!» إذ الإذهاب إنما يتوهم إذا اشتراه قبل الإدراك بشرط الترك ، أو محمول على السلم ، يعني: لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس بدليل قوله: «إذا منع الثمرة فبم يستحلُّ أحدكم مال أخيه». فيكون دليلاً لنا على اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين الحلول. (شرح النقاية).

(٢) دخل. . . : يعني مفاتيح الإغلاق المركبة على الأبواب لأن الإغلاق تدخل في بيع الدار ، لأنها مركبة فيها للبقاء ، والمفتاح يدخل في بيع الغلق بغير تسمية؛ لأنه بمنزلة بعضه إذ لا ينتفع به دونه. (جوهرة).

(٣) وأجرة. . . . : اعلم أن هنا ثلاثة أمور: أجر الكيل ، وأجرة نقد الثمن ، وأجرة وزن الثمن.
أما أجرة الكيل؛ فلأنه لابد منه للتسليم وهو على البائع ، هذا إذا باعه مكايلة ، أما إذا باعه مجازفة؛ لا يجب على البائع؛ لأنه لا يجب عليه الكيل ، فلا تجب عليه أجرته.
وأما أجره نقد الثمن؛ فهذه رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله؛ لأن النقد يكون بعد التسليم والوزن ليعرف المعيب من غيره ، فكان هو المحتاج إليه، فتكون أجرته عليه ، وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري؛ لأنه يجب عليه تسليم الجيد؛ لأن حق البائع تعلق به ، فيكون أجرة من يميز ذلك إذ هو المحتاج إليه ، وأما أجرة وزن الثمن فعلى المشتري؛ لأن الوزن من تمام التسليم ، وتسليم الثمن على المشتري ، فكذا ما يكون من تمامه. (زيلعي بتغيير يسير).

تسليمُ الثَّمَنِ والمبيعِ :

ومن باعَ سلعةً بثمنٍ؛ قيل[1] للمشتري: ادفع الثَّمن أوَّلاً؛ فإذا دفع ، قيل للبائع: سلِّمِ المبيعَ ، ومن باع سلعةً بسلعةٍ أو ثمناً بثمنٍ ، قيل لهما: سلِّما معاً.

* * *

بابُ خيارِ الشَّرْطِ[2]

خيارُ الشَّرط حُكْمُهُ ومُدَّتُهُ:

خيارُ الشَّرط جائزٌ[3] في البيع للبائع والمشتري ، ولهما الخيار ثلاثة أيّامٍ فما دونها ، ولا يجوزُ أكثرُ من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوزُ[4] إذا سمَّى مدةً معلومةً.

وخيارُ البائع يمنعُ خروجَ المبيعِ من مُلكه ، فإنْ قبضه المشتري فهلك بيده

---

(١) قيل للمشتري . . . : لأن حقَّ المشتري تعين في المبيع ، فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض ، لما أنه لا يتعين بالتعيين تحقيقاً للمساواة. (هداية).

(٢) باب خيار الشرط: هذه الإضافة من باب إضافة الحكم إلى سببه؛ أي: خيار يثبت بالشرط ، إذ لولاه لما ثبت الخيار ، بخلاف خيار العيب ، والرؤية؛ فإنهما يثبتان من غير شرط. (كذا في حواشي الهداية).

(٣) جائز . . . : قيد بالبيع احترازاً من الطلاق والعتاق ، وقوله: (ولهما) يحتمل أن يكون معطوفاً على ما تقدم؛ أي: خيار الشرط جائز لكل واحد منهما بانفراده ، ولهما معاً ، ويحتمل أن يكون ابتداء كلام لبيان مدة الخيار ، وقوله: (ثلاثة أيام) بالرفع على الابتداء ، أو بالنصب على الجر بالظرف؛ أي: في ثلاثة أيام. (جوهرة).

(٤) يجوز إذا سمَّى . . . : لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه أجاز الخيار إلى شهرين ، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم ، وإنما جوزناه بخلاف القياس ، لما روي: أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري كان يغبن في البياعات ، فقال له النبي عليه السلام: «إذا بايعت فقل: لا خلابة ، ولي الخيار ثلاثة أيام» (رواه الحاكم) فيقتصر على مورد النص فتنتفي الزيادة ، وحديث ابن عمر رضي الله عنهما ليس بنص فيه ، فإنه يحتمل أن يكون خيار الرؤية أو العيب. (زيلعي مع تصرف).

في مدَّةِ الخيارِ ، ضمِنه بالقيمةِ ، وخيار المشتري[1] لا يمنعُ خروجَ المبيعِ من ملك البائعِ إلاَّ أنَّ المُشْتري[2] لا يملكه عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يملكه ؛ فإن هلك بيده ، هلك بالثَّمن ، وكذلك إن دخَلَهُ عيب .

ومن شرط له الخيار ، فله أن يفسخ في مدَّةِ الخيار ، وله أنْ يجيزَه ، فإنْ أجازه بغير حضْرةِ صاحبه جازَ ، وإنْ فسخ[3] لم يجزْ إلاَّ أن يكون الآخر حاضراً ، وإذا ماتَ من لهُ الخِيار ، بَطَلَ خيارُه ، ولم ينتقل إلى ورثته .

ومن باع عبداً على أنَّه خبازٌ ، أو كاتبٌ ؛ فوجده بخلاف ذلك ، فالمشتري بالخيار ؛ إن شاء أخذه بجميع الثَّمنِ ، وإن شاء تركه .

* * *

بابُ خيارِ الرُّؤيَةِ[4]

حكمُهُ ووقتُ ثبوتِهِ :

ومنِ اشْتَرَى ما لَمْ يَرَهُ ؛ فالبَيْعُ[5] جائزٌ ، وله الخيارُ إذا رآه : إن شاء أخذه ،

---

(١) وخيار المشتري لا يمنع . . . : لأن البيع في جانب الآخر لازم ، وهذا لأن الخيار إنما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار ؛ لأنه شرع نظراً له دون الآخر . (هداية) .

(٢) إلا أن المشتري لا يملكه . . . . : لهما أنه لما خرج عن ملك البائع ، فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلاً لا إلى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ، ولأبي حنيفة رحمه الله : أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه ، فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه ، لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة ، ولا أصل له في الشرع ؛ ولأن الخيار شرع نظراً للمشتري ليتردى ، فيقف على المصلحة ، ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره ، بأن كان قريبه فيفوت النظر . (كذا في الهداية) .

(٣) وإن فسخ . . . : قال في اللباب : والشرط العلم ، وكنى بالحضرة عنه لأنها سببه ، حتى لو كان حاضراً ولم يعلم لم يجز ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يجوز وإن لم يكن الآخر حاضراً قال في التصحيح ، ومشى على قولهما النسفي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة .

(٤) باب خيار الرؤية : قدمه على خيار العيب لكونه أقوى منه ؛ لأن تأثيره في منع تمام البيع ، وتأثير خيار العيب في منع لزوم الحكم . (ملخص) .

(٥) فالبيع جائز . . . : لكن بشرط الإشارة إليه ، أو إلى مكانه ؛ فلو لم يُشِرْ لذلك لم يجز =

وإن شاء ردَّه ، ومن باع ما لم يَرَهُ فلا خيار له[١] ، وإن نظر إلى وجه الصُّبْرَةِ أو إلى ظاهر الثَّوب مَطْويّاً ، أو إلى وجْهِ الجارِيةِ ، أو إلى وجهِ الدَّابَّةِ وكفلها ، فلا خِيارَ له ، وإن رأى صَحْنَ الدَّار؛ فلا خيارَ له ، وإن لم يشاهدْ بيوتَها[٢] .

وبيعُ الأَعْمَى وشراؤُه جائزٌ ، وله الخيار إذا اشترى ، ويسقط خيارُه بأن يجسَّ المبيعَ إذا كان يُعْرَف بالجسِّ ، أو يَشُمَّه إذا كان يُعْرَف بالشَّمِّ ، أو يذوقُه إذا كان يُعرف بالذَّوقِ ، ولا يسقط خياره في العقار حتَّى يوصَفَ له[٣] .

ومنْ رأى أَحَدَ الثَّوبَيْنِ فاشتراهما ، ثمَّ رأى الآخر جازَ لَهُ[٤] أن يردَّهما ، ومن مات وله خيار الرُّؤْيَةِ بَطَلَ خيارُه .

= بالإجماع كما في المبسوط ، وما في حاشية أخي زاده من أن الأصحّ الجواز مبني على ما فهم من إطلاق الكتاب .

قال في الفتح: والظاهر أن المراد بالإطلاق ما ذكره شمس الأئمة وغيره كصاحب الأسرار والذخيرة من أن الإشارة إليه وإلى مكانه شرط الجواز ، حتى لو لم يُشِرْ إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع . . . (لباب).

(١) **فلا خيار له**: قال في الجوهرة: هذا إذا باع عيناً بثمن ، أما إذا باع عيناً بعين ولم يَرَ كلّ واحد منهما ما يتحصَّل له من العوض؛ كان لكل واحد منهما الخيار؛ لأن كل واحد منهما مشترٍ للعوض الذي يحصل له . . . وما في الكتاب هو القول المرجوع إليه للإمام ، وكان يقول أولاً: له الخيار اعتباراً بخيار العيب ، وخيار الشرط .

ووجه القول المرجوع إليه ما روي: أن عثمان رضي الله عنه باع أرضاً بالبصرة من طلحة ، فقيل لطلحة: إنك قد غبنت ، فقال: لي الخيار لأنني اشتريت ما لم أره ، فقيل لعثمان ، فقال مثل ذلك ، فحكم بينهما جبير بن مطعم ، فقضى بالخيار لطلحة ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ـ رواه الطحاوي ـ (ملخص الهداية).

(٢) **وإن لم يشاهد . . .**: وفي الهداية: والأصح أن جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الأبنية؛ فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ ، فأما اليوم فلابد من الدخول في داخل الدار للتفاوت ، والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل . . .

(٣) **حتى يوصف له . . .**: لأن الوصف يقام مقام الرؤية ، كما في السلم ، يعني: أن الوصف يقوم مقام المسلم فيه ، وإن كان المسلم فيه معدوماً. (من الهداية وشرحها العيني).

(٤) **جاز له أن يردهما**: معاً؛ لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية للآخر للتفاوت في الثياب ، فيبقى الخيار له فيما لم يره ، فله رده بحكم الخيار ، ولا يتمكن من رده وحده ، فيردهما إن شاء كيلا يكون تفريقاً للصفقة على البائع قبل التمام ، وهذا لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده؛ كخيار الشرط بدليل: أن له أن يفسخه بغير قضاءٍ ولا رضاء. (فتح).

ومن رأى شيئاً ثمَّ اشتراه بعد مدَّةٍ؛ فإن كان على الصِّفَةِ الَّتي رآهُ ، فلا خِيار له[1] ، وإنْ وجده متغيِّراً ، فله الخِيار[2] .

بَيْعُ الفضوليِّ:

ومن باع ملك غيره بغير أمره؛ فالمالك بالخيارِ ، إن[3] شاءَ أجازَ البيعَ ، وإنْ شاء فَسَخَ ، وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقياً ، والمتعاقدان بحالهما .

* * *

بابُ خِيارِ العَيْبِ[4]

حكمُهُ والعيوبُ الموجِبَةُ لِلخِيارِ:

إذا اطَّلَعَ المُشْتَرِي على عيبٍ في المبيع؛ فهو بالخيارِ: إن شاء أَخَذَهُ بجميع الثَّمَنِ ، وإنْ شاء ردَّه وليس له أن يُمْسِكَهُ ويأخذ النُّقصانَ .

وكلُّ ما أوجبَ نقصانَ الثَّمنِ في عادة التُّجَّارِ فهو عَيْبٌ .

والإباقُ والبَوْلُ في الفِراش والسَّرِقَةُ عَيْبٌ في الصَّغير ، ما لم يبلغْ ، فإذا بَلَغَ

(١) فلا خيار له: لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة ، وبفواته يثبت له الخيار ، وكذا إذا لم يعلم أنه مرئية لعدم الرضاء به . (لباب) .

(٢) فله الخيار: لأنه بالتغير صار كأنه لم يره ، وإن اختلفا في التغيير فالقول للبائع؛ لأن التغيير حادث ، وسبب اللزوم ظاهر ، بخلاف ما إذا اختلفا في الرؤية؛ لأنها أمر حادث والمشتري ينكره ، فالقول له . (هداية) .

(٣) إن شاء أجاز . . . : ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل الإجازة ، سواء قبضه أو لم يقبضه ، وقبض المالك الثمن دليل على إجازته . (كذا في الجوهرة) .

(٤) خيار العيب: من إضافة الشيء إلى سببه ، والعيب لغة: ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصاً . (فتح) وشرعاً: ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجارة كما يذكره المصنف . (لباب) .

فَلَيْسَ[1] ذلك بعيبٍ حتَّى يعاوِدَهُ بعد البُلوغ.

والبُخْرُ والدّفْرُ عيبٌ في الجاريةِ[2]، وليس بعيبٍ في الغلام إلاَّ أن يكون من داءٍ.

والزِّنىٰ وولد الزِّنىٰ عيبٌ في الجارية[3] دونَ الغُلام، وإذا حدث عند المُشْتَرِي عيبٌ ثم اطَّلع على عيبٍ كان عند البائع، فلَهُ أن يرجعَ[4] بنقصانِ العَيْب، ولا يردُّ المبيعَ[5] إلاَّ أنْ يرضى البائِعُ أن يأخُذَهُ بعينهِ، وإن قَطَعَ المُشْتري الثَّوْبَ، وخاطَهُ أو صَبَغَهُ[6] أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ ثمَّ اطَّلع على عيبٍ، رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ[7]، وليس للبائع[8] أن يأخُذَهُ بعينِهِ.

---

(١) فليس ذلك بعيب...: قال في الهداية: ومعناه: إذا ظهرت عند البائع في صغره، ثم حدثت عند المشتري في صغره، يرده؛ لأنه عين ذلك، وإن حدثت بعد بلوغه لم يردّه؛ لأنه غيره، وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر؛ فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة، وبعد الكبر لداء في الباطن، والإباق في الصغر لحب اللعب، والسرقة لقلة المبالاة، وهما بعد الكبر لخبث في الباطن...
قوله: حتى يعاوده بعد البلوغ: معناه إذا بال وهو بالغ في يد البائع، ثم باعه وعاوده في يد المشتري؛ فله ردُّه؛ لأن العيب واحد، والجنون في الصغر عيب أبداً، فإذا جن في الصغر في يد البائع، ثم عاوده في يد المشتري في الصغر والكبر، يردّه؛ لأنه عين الأول؛ إذ السبب في الحالين متَّحِد. (جوهرة).

(٢) عيب...: في الجارية لأن المقصود قد يكون الاستفراش، وهما يخلان به. (هداية).

(٣) عيب في الجارية دون الغلام: لأنه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد. (هداية).

(٤) فله أن يرجع بنقصان: أي بنقصان العيب بأن يقوم المبيع سليماً عن العيب القديم، ومعيباً به، فما كان بينهما من عشر أو سدس أو ثمن يرجع به على البائع. (عيني).

(٥) ولا يرد المبيع: لأن في الرد إضراراً بالبائع؛ لأنه خرج عن ملكه سالماً عن عيب حدث عند المشتري، ولابد من دفع الضرر عنه، فتعين بالرجوع بالنقصان. (الهداية بزيادة).

(٦) أو صبغه: أي أحمر، أما لو صبغه أسود فكذلك الجواب عند أبي يوسف؛ لأن السواد زيادة كالحمرة، وعند أبي حنيفة رحمه الله: السواد نقصان كالقطع. (نهاية).

(٧) رجع بنقصانه: لامتناع الرد بسبب الزيادة؛ لأنه لا وجه إلى الفسخ في الأصل بدونها؛ لأنها لا تنفك عنه، ولا وجه إليه معها؛ لأن الزيادة ليست بمبيعة فامتنع أصلاً. (كذا في الهداية).

(٨) وليس للبائع أن يأخذه: لأن الامتناع لحق الشرع (لأنه ربا) لا لحق البائع. (هداية مع تغيير).

ومَن اشْتَرَى عبداً فأعتقه ومات عنده ، ثمَّ اطَّلعَ على عَيْبٍ رَجَعَ بِنْقْصَانِهِ[1] ، فإن قتل المشتري العَبْدَ ، أو كان طعاماً فأَكَلَهُ ثم اطَّلع على عَيْبِهِ ، لَمْ يرجِعْ عليه بشيءٍ في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا : يرجع بنقصان العيب[2] .

ومن باع عبداً فباعه المشتري ، ثـمَّ ردَّ عليه بعيبٍ ، فإن قَبِلَهُ بقضاءِ القاضي فَلَهُ أن يردَّ على بائعِهِ الأوَّل ، وإن قبله بغير قضاءِ القاضي ؛ فَلَيْسَ له أن يردَّهُ .

ومن اشْتَرَى عبداً وشرط البَائِعُ البراءَةَ من كلِّ عَيْبٍ ، فليسَ لَهُ أنْ يردَّه بعيبٍ[3] وإن لم يُسَمِّ جملةَ العيوبِ ولم يعدِّدها

* * *

---

(١) رجع بنقصانه : أما الموت فلأن الملك ينتهي به ، والامتناع حكمي لا بفعله.
فإن قلت : إذا صبغ الثوب أحمر فامتنع الرد بفعله مع أنه يرجع بالنقصان.
قلت : امتناع الرد في الصبغ ليس بسبب نفس ذلك الفعل ، بل بسبب وجود الزيادة ، فكان الامتناع لحق الشرع ؛ وهو شبهة الربا ، وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لأن الامتناع بفعله ، فصار كالقتل ، وفي الاستحسان يرجع لأن العتق إنهاء الملك لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلاً للملك ، وإنما يثبت الملك فيه موقتاً إلى العتاق ، فكان إنهاء فصار كالموت ، وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه ، فيجعل كأن الملك باقٍ والردّ متعذر. (هداية مع الزيادة).

(٢) يرجع : استحساناً ، وعليه الفتوى (مجر) ومثله في النهاية.
وفي الجوهرة : والخلاف إنما هو في الأكل لا غير ، أما القتل فلا خلاف أنه لا يرجع إلا في رواية عن أبي يوسف . . . فإن أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده وعندهما : يرجع بنقصان العيب في الكل . وعنهما : أنه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل ، ونقل الروايتين عنهما المصنف في التقريب . (لباب).

(٣) فليس له أن يرده : لأنه بيع جديد في حق ثالث ، وإن كان فسخاً في حقهما ، والأول ثالثهما . (هداية).

باب[1] البَيْعِ الفَاسِدِ[2]

البيعُ الفَاسِدُ والبَاطِلُ:

إذا كان أحدُ العوضَيْن أو كلاهُما محرَّماً، فالبيعُ فاسِدٌ كالبيع بالميتةِ، أو بالدَّمِ، أو بالخمر، أو بالخنزير، وكذلك إذا كانَ المبيعُ غيرَ مملوكٍ[3] كالحرِّ.

---

(١) باب البيع الفاسد: لما فرغ عن بيان نوعي البيع الصحيح: أي: اللازم وغير اللازم؛ شرع في بيان الفاسد، ولكون الصحيح أصلاً قدّمه، وإنما لقب الباب بالفاسد مع أن فيه بيان الباطل والموقوف والمكروه أيضاً، لكثرة البيع الفاسد بتعدّد وقوع أسبابه.
والباطل: ما لا يصح أصلاً ووصفاً، ولا يفيد الملك بوجه، حتى لو اشترى عبداً بميتة وقبضه وعتقه لا يعتق.
والفاسد: ما يصح أصلاً لا وصفاً، وهو يفيد الملك عند اتصال القبض به، حتى لو اشترى عبداً بخمر وقبضه فأعتقه، يعتق، ألا ترى أن الجوهر إذا تغيَّر وصفه يقال: فسد، وإن لم يبق صالحاً لشيء يقال: بطل.
والموقوف: ما يصح أصلاً ووصفاً، ويفيد الملك على سبيل التوقف لتعلق حق الغير؛ كبيع عبد الغير بغير إذنه.
والمكروه: ما يصح أصلاً ووصفاً، وقد جاوزه منهي عنه؛ كالبيع عند أذان الجمعة ـ كذا في الدرر شرح الغرر ـ.
فكل ما أورث خللاً في ركنه فهو باطل، وكل ما ليس كذلك بل أورث خللاً في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين بالعقد، كالانتفاع المقصود بالعقد، وكالإطلاق عن شرط لا يقتضيه العقد، وغير ذلك فهو فاسد... (من حواشي مولانا عبد الحليم اللكهنوي على الهداية).

(٢) البيع الفاسد: قال في الجوهرة: وإنما لقب الباب بالفاسد دون الباطل، مع أنه ابتدأ بالباطل بقوله: كالبيع بالميتة والدم؛ لأن الفاسد أعم من الباطل؛ لأن الفاسد موجود في الباطل والفاسد بخلاف الباطل؛ فإنه ليس بموجود في الفاسد؛ لأن الأدنى يوجد في الأعلى لا على العكس، إذ كل باطل فاسد، وليس كل فاسد باطل، والفاسد أدنى الحرمتين؛ فكان موجوداً في الصورتين.

(٣) إذا كان...: قال في الهداية: هذه فصول جمعها ـ أي: في حكم واحد ـ وفيها تفصيل؛ فنقول: البيع بالميتة والدم باطل لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإن هذه الأشياء لا تعد مالاً عند أحد، والبيع بالخمر أو الخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال؛ فإنه مال عند البعض...

وبيعُ أمِّ الوَلَدِ ، والمدبَّرِ والمكاتَبِ فاسدٌ[١] .

حكمُ البيعِ الفاسدِ :

وإذا قبضَ المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع ، وفي العقد عوضان كلٌّ واحد منهما مالٌ ، ملك المبيعَ[٢] ولزمتْهُ قيمتُه .

ولكلِّ واحدٍ من المتعاقِدَيْنِ فَسْخُهُ ، فإن باعَهُ المُشْتَرِي نَفَذَ بَيْعُهُ .

بيعُ الغَرَرِ :

ولا يجوز بيعُ السَّمكِ في الماء قبل أن يصطادَهُ ، ولا بيعُ الطائرِ في الهواء ، ولا يجوز بَيْعُ الحَمْلِ في البطنِ[٣] ، ولا النِّتاجُ ، ولا الصُّوفُ على ظهر الغَنَمِ ، ولا بَيْعُ اللَّبَنِ في الضَّرْعِ ، ولا يجوزُ بيعُ ذراعٍ من ثوبٍ ، ولا بيعُ جِذْعٍ من سقفٍ ، وضربةُ القانصِ[٤] ، ولا بيعُ المُزَابَنَةِ ، وهو بيعُ الثَّمَرِ على النَّخْلِ بخرصِهِ تمراً ، ولا يجوزُ البَيْعُ بإلقاءِ الحَجَرِ[٥] والملامسة ولا يجوز بَيْعُ ثوبٍ من ثوبَيْنِ .

---

(١) فاسد: أي: باطل؛ لأن استحقاق الحرية بالعتق ثابت لكل منهم بجهة لازمة على المولى (فتح).
قال في الهداية: ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان ، والأظهر الجواز. . . أي: إذا بيع برضاه؛ لتضمن رضاه فسخ الكتابة قبل العقد ، بخلاف إجازته بعد العقد. (جوهرة).

(٢) ملك المبيع. . . . : لأن ركن البيع صدر عن أهله مضافاً إلى محله؛ فوجب القول بانعقاده ، ولا خفاء في الأهلية والمحلية ، وركنه: مبادلة المال بالمال.

(٣) ولا يجوز بيع الحمل: أي الجنين في البطن. ولا النتاج: أي نتاج الحمل؛ يعني ما يحمل هذا الحمل ، وهو حبل الحبلة وجزم في البحر ببطلانه لعدم تحقق وجوده. (اللباب مع زيادة).

(٤) وضربة القانص: من قنص: إذا صاد ، وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة؛ لأنه مجهول لأنه لا يدري الذي يحصل من الضربة ، ولأن فيه غرراً؛ لأنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد. (كذا في الكفاية شرح الهداية).

(٥) ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر. . . : قال في الهداية: وهذه بيوع كانت في الجاهلية: وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة ، أي: يتساومان ، فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع أو وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالأول: بيع الملامسة ، والثاني: بيع المنابذة ، والثالث: بيع إلقاء الحجر. . . «وقد نهى النبيُّ عليه الصلاة والسلام عن بيع المنابذة والملامسة» ـ أخرجه البخاري ومسلم ـ «وعن بيع الحصاة» ـ أخرجه مسلم ـ.

ومن باع عبداً على أن يعتقَهُ المشتري ، أو يُدَبِّره ، أو يكاتِبَه ، أو باعَ أَمَةً على أن يَسْتَوْلِدَها ، فالبيعُ فاسدٌ[1] ، وكذلك[2] لو باعَ عبداً على أن يستخدمه البائعُ شهراً ، أو داراً على أن يسكنها البائعُ مدَّةً معلومةً ، أو على أن يُقْرِضَه المشتري درهماً ، أو على أن يهدي له .

ومن باع عيناً على أن لا يسلِّمها إلى رأس الشَّهر ، فالبيعُ فاسد[3] ، ومن باع جارِيَةً أو دابَّةً إلاَّ حَمْلها فَسَدَ البيع[4]، ومن اشترى ثوباً على أن يقطعه البَائعُ ويخيطه قميصاً أو قباء ، أو نعلاً على أن يحذوها أو يشركها ، فالبيعُ فاسدٌ .

والبيع إلى النَّيروزِ[5] والمهرجانِ وصوم النَّصارى وفِطْرِ اليهودِ إذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسدٌ[6] ، ولا يجوزُ[7] البيعُ إلى الحصادِ والدِّيَاسُ والقِطَافِ وقُدُومِ الحاجِّ ، فإن تراضيا بإسقاط الأَجَلِ قبل أن يأخذَ النَّاسُ في الحصاد والدِّيَاسِ ، وقبل قدوم الحاجِّ ، جاز البيع .

ومن جمع بين حُـرٍّ وعَبْدٍ أو شاةٍ ذكيَّةٍ ومَيْتَـةٍ ، بَطَلَ البَيْـعُ فيهما[8] ، ومن

---

(١) فالبيع فاسد: لأن هذا بيع وشرط «وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط» ـ أخرجه الطبراني في الأوسط ، والحاكم في علوم الحديث ـ وفيه تفصيل (راجع الهداية).

(٢) وكذلك . . . : لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين . (هداية).

(٣) فالبيع فاسد: لأن الأجل في المبيع المعين باطل ، فيكون شرطاً فاسداً ، وهذا لأن الأجل شرع ترغيباً ، فيليق بالديون دون الأعيان . (الهداية).

(٤) فسد البيع: قال في الهداية: والأصل أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد ، والحمل من هذا القبيل ، وهذا لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقة ، وبيع الأصل يتناولها ، فالاستثناء يكون على خلاف الموجب ، فلم يصح فيصير شرطاً فاسداً ، والبيع يبطل به . . . إلخ .

(٥) إلى النيروز . . . : النيروز: أصله النوروز معرب ، وقد تكلّم به عمر رضي الله عنه فقال: كل يوم لنا نوروز ، حين كان الكفار يبتهجون به ، وهو يوم في طرف الربيع ، والمهرجان يوم طرف الخريف معرب مهركَان . (نهاية).

(٦) فاسد: الجهالة الأجل ، إلا إذا كانا يعرفانه لكونه معلوماً عندهما ، أو كان التأجيل إلى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم؛ لأن مدة صومهم بالأيام معلومة فلا جهالة فيه . (هداية).

(٧) ولا يجوز البيع إلى الحصاد . . . : لأن هذه آجال تتقدم وتتأخر ، فتصير مجهولة . (جوهرة).

(٨) بطل البيع فيهما: قال في الينابيع: هذا على وجهين: إن كان قد سمى لهما ثمناً واحداً؛ فالبيع=

جمع بَيْنَ عبدٍ ومدبَّرٍ ، أو بين عبدِهِ وعبدِ غيره ، صحَّ البيعُ في العبد بحصَّتِهِ من الثَّمَنِ .

ومن ملك مملوكَيْنِ صَغِيرَيْنِ أحدهما ذو رحم محرم من الآخر ، لم يفرِّق بينهما ، وكذلك إذا كان أحدُهما كبيراً والآخر صغيراً ، فإن فرَّق بينهما كُرِهَ ذلك ، وجاز البيعُ ، وإن كانا كبيرين ، فلا بأس بالتَّفْريقِ بينهما .

بعضٌ من البيوعِ المَمْنوعَةِ:

ونهى رسولُ الله ﷺ عن النَّجْشِ ، وعن السَّوْمِ على سوم غيره ، وعن تلقِّي الجَلَبِ[1] ، وعن بيعِ الحاضِرِ للبادي ، والبيع عند أذان الجمعةِ ، وكلُّ ذلك يُكـرهُ ولا يفسـد به البيعُ .

* * *

بابُ الإقَالَةِ[2]

الإقالةُ جائزةٌ[3] في البيعِ للبائع والمشتري بمثل الثَّمَنِ الأوَّل ، فإنْ شَرَطَ

= باطل بالإجماع ، وإن سمَّى لكل واحد منهما ثمناً على حدة، فكذلك عند أبي حنيفة ، وقالا : جاز البيع في العبد ، والذكية ، وبطل في الحر والميتة ، قال في التصحيح : وعلى قوله اعتمد المحبوبي والنسفي والموصلي . (لباب).

(١) **وعن تلقي الجلب**: وهذا إذا كان يضرُّ بأهل البلد؛ فإن كان لا يضرُّ فلابأس به ، إلا إذا لبس السعر.

وبيع الحاضر: (وهو المقيم في المصر والقرى) للبادي (وهو المقيم في البادية) لأن فيه إضراراً بأهل البلد.

وفي الهداية تبعاً لشرح الطحاوي: وصورته: أن يكون أهل البلد في قحط ، وهو يبيع من أهل البدو طمعاً في الثمن الغالي. . . وعلى هذا: اللام بمعنى من؛ أي: من البادي. وقال الحلواني: صورته: أن يجيء بالطعام إلى المصر ، فلا يتركه السمسار الحاضر يبيعه بنفسه ، بل يتوكل عنه ويبيعه ويغلي على الناس ، ولو تركه لرخص على الناس. (لباب).

(٢) **باب الإقالة**: الخلاص من خبث البيع الفاسد والمكروه ، لما كان بالفسخ ، وكان للإقالة تعلق خاص بهما ، فأعقب ذكرها إياهما ، وهي من القيل لا من القول ، والهمزة للسلب كما ذهب إليه البعض ، بدليل قلتُ البيع بكسر القاف. (كذا في مجمع الأنهر).

قال في الجوهرة: والإقالة في **اللغة**: هي الرفع، وفي **الشرع**: عبارة عن رفع العقد. . . إلخ.

(٣) **جائزة**: لقوله عليه السلام: «من أقال مسلماً بيعته؛ أقال الله عثراته» أخرجه أبو داود ، وزاد=

أكْثَرَ منه ، أو أقلَّ منه ، فالشَّرْط باطِلٌ[1] ، ويردُّ بمثلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ ، وهي فسخٌ[2] في حَقِّ المتعاقدَيْنِ ، بَيْعٌ جديد في حقٍّ غيرهما في قول أبي حنيفة رحمه الله.

وهلاكُ الثَّمَنِ لا يمنعُ صِحَّة الإقالةِ ، وهلاكُ المبيعِ يمنعُ صِحَّتَها ، وإن هلك بعضُ المبيعِ جازتِ الإقالةُ في باقيه.

* * *

بابُ المُرابَحَةِ والتَّوْلِيَةِ[3]

المُرابَحَةُ[4]: نَقْلُ ما ملكه بالعقْدِ الأوَّل بالثَّمَنِ الأَوَّلِ مع زيادة ربْحٍ.

= ابن ماجه: «يوم القيامة» ونادماً. عند البيهقي؛ ولأن العقد حقهما فيملكان رفعه دفعاً لحاجتهما. (هداية مع زيادة).

(١) **فالشرط باطل**: قال في الجوهرة: هذا إذا لم يدخله عيب ، أما إذا تعيب جازت الإقالة بأقل من الثمن ويكون ذلك بمقابلة العيب ، ولا يجوز بأكثر من الثمن ، فإن أقال بأكثر من الثمن فهي بالثمن لا غير. . . إلخ.

(٢) **وهي فسخ. . . .**: وعند أبي يوسف بيع ، إلا أن لا يمكن جعله بيعاً فيجعل فسخاً ، إلا أن لا يمكن فيبطل وعند محمد: هو فسخ إلا إذا تعذر جعله فسخاً فيجعل بيعاً ، إلا أن لا يمكن فيبطل (هداية).

وفي التصحيح: قال الإسبيجاني: والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله. **قلت**: واختاره البرهاني والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة. . . (لباب).

وقلنا: لو بعد القبض بلفظ الإقالة لأنها إذا كانت قبل القبض كانت فسخاً في حق الكل في غير العقار ، ولو بلفظ المفاسخة أو المتاركة أو الترادّ لم تكن بيعاً اتفاقاً ، ولو بلفظ البيع فبيع اتفاقاً. (لباب).

(٣) **باب المرابحة. . .**: لما فرغ مما يتعلق بالأصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة ، شرع في بيان الأنواع التي يتعلق بالثمن ، والبياعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة أنواع أربعة: **المساومة**: وهي التي لا يلتفت إلى الثمن السابق ، ومنها: **بيع الوضعة**: وهو البيع بأقل من الثمن الأول ، ومنها: **المرابحة والتولية**: وقولنا: بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلة السلعة يخرج الصرف. (حواشي الهداية).

(٤) **المرابحة نقل مال. . .**: أي من العروض؛ لأنه إذا اشترى الدنانير بالدنانير أو الدراهم بالدراهم ، لا يجوز بيع الدنانير والدراهم مرابحة. (جوهرة).

والتَّوْليةُ: نقلُ ما ملكهُ بالعقدِ الأوَّل بالثَّمَن الأوَّل من غير زِيادةِ ربحٍ.

شَرْطُ المُرابَحَةِ والتَّوْلِيَةِ:

ولا تصحُّ المُرابَحَةُ والتَّوْلِيَةُ حتَّى يكونَ العِوَضُ ممَّا له مِثْلٌ.

ويجوزُ[١] أن يضيفَ إلى رأسِ المالِ أُجْرَةَ القَصَّار والصَّبَّاغ والطَّرَّازِ والفَتْلِ، وأجرةَ حملِ الطَّعَامِ، ويقول: قام عليَّ بكذا، ولا يقول: اشتريتُه بكذا، فإنِ اطَّلع[٢] المشْتري على خيانةٍ في المُرابَحَةِ؛ فهو بالخيار عندَ أبي حنيفة رحمه الله: إن شاء أخذه بجميع الثَّمَنِ[٣]، وإن شاءَ ردَّه.

وإن اطَّلع على خِيانةٍ في التَّوليةِ أسْقَطَها من الثَّمَن[٤]، وقال أبو يوسف رحمه الله: يحطُّ فيهما، وقال محمَّد رحمه الله: لا يحطُّ فيهما، لكن يخيّر فيهما[٥].

---

(١) ويجوز أن يضيف...: لأن العرف جارٍ بإلحاق هذه الأشياء برأس في عادة التجار، ولأن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به، هذا هو الأصل (هداية).

(٢) فإن اطَّلع...: بإقرار البائع أو بالبينة، وفي المبسوط: وبنكوله عن اليمين. (نهاية).

(٣) أخذه بجميع الثمن: لأنَّ الخيانة في المرابحة لا تخرج العقد عن موضوعه، ولم يرض البائع بخروج المبيع من يده إلا بجملة سمَّاها من الثمن، فلا يخرج بأقل منها. (جوهرة).

(٤) أسقطها....: لأنه لو لم يحط الخيانة في التولية لا تبقى تولية، وفي المرابحة إذا لم تحط تبقى مرابحة، وإن كان بتفاوت الربح فلا يتغير عن موضوعه. (جوهرة).

(٥) لا يحط فيهما... لأن الاعتبار للتسمية لكونه معلوماً، والتولية والمرابحة ترويج وترغيب، فيكون وصفاً مرغوباً فيه؛ كوصف السلامة فيتخير بفوته.
قال في التصحيح: واعتمد قوله الإمام النسفي والبرهاني وصدر الشريعة (لباب).
قال في الجوهرة: وصورة الخيانة في المرابحة والتولية: أنه إذا اشترى ثوباً بتسعة وقبضه، ثم قال للآخر: اشتريته بعشرة فوليتك بما اشتريته، أو باعه مرابحة عشرة بأحد عشر، قال أبو يوسف فيهما: ليس للمشتري خيار ويلزمه البيع، ولكن يرجع في التولية بالخيانة؛ وهي درهم، وما في المرابحة بالخيانة وحصتها من الربح وهي درهم وعشر درهم، وقال محمد: فيهما جميعاً المشتري بالخيار: إن شاء رضي به بجميع الثمن، وإن شاء ردَّه، وهذا إذا كان المعقود عليه محلاً للفسخ، وإلا بطل خياره، ولزمه جميع الثمن، وأبو حنيفة رحمه الله فرق بينهما فقال في المرابحة مثل قول محمد، وفي التولية مثل قول أبي يوسف، وبيان الحط في المرابحة: إذا باع ثوباً بعشرة على ربح خمسة، ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية، فإنه =

ومن اشترى شيئاً ممَّا يُنْقَل ويحولُ ، لم يَجُزْ له بيْعُهُ[1] حتَّى يَقْبَضَه ، ويجوزُ بيعُ العقارِ[2] قبلَ القَبْضِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمَّد رحمه الله: لا يجوزُ ومن اشترى مكيلاً مكايلةً ، أو موزوناً موازنةً ، فاكتاله أو اتَّزانَهُ ثُمَّ باعَهُ مكايلةً أو موازنَةً ، لم يَجُزْ للمشتري منه أن يبيعه ، ولا أن يأكله حتى يعيد الكَيْلَ والوزن[3] .

والتَّصرُّفُ في الثَّمَنِ قبلَ القَبْضِ جَائِزٌ[4] ، ويجوزُ للمشتري أَنْ يزيدَ للبائع في الثَّمَنِ ، ويجوز للبائع أن يزيدَ للمُشْتري في المبيع ، ويجوز أن يحطَّ من الثَّمَنِ ، ويتعلَّق الاستحقاقُ بجميع ذلك[5] .

يحط قدر الخيانة من الأصل وهو الخمس ، وذلك درهماً ، وما قابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهماً . . . إلخ.

(١) لم يَجُزْ له بيعه حتى يقبضه: لأنه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض. (أخرجه النسائي وابن حبان وأحمد والطبراني والدارقطني من حديث حكيم بن حزام) ، ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار هلاك المبيع عند البائع الأول. (هداية مع زيادة).

(٢) ويجوز بيع العقار. . . : لأن ركن البيع وهو لإيجاب والقبول صدر من أهله (وهو العاقل البالغ) في محله (وهو المال المملوك) ، ولا غرر فيه؛ لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول (هداية).

(٣) حتى يعيد الكيل. . . : لقول جابر رضي الله عنه: إنه ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان؛ صاع البائع وصاع المشتري (رواه ابن ماجه والدارقطني) فإذا كان كيل المبيع شرطاً لجواز التصرف لا يعتبر كيل البائع قبل البيع ، وإن كان بحضرة المشتري لأنه ليس بكيل البائع والمشتري ، وهو الشرط ، ولا كيل بعد البيع مع غيبة المشتري؛ لأن الكيل من تمام التسليم؛ لأن المبيع به يصير معلوماً ، ولا تسليم إلا بحضرته ، ولو كاله البائع بحضرة المشتري بعد البيع قيل: لا يكتفي به لظاهر الحديث؛ فإنه اشترط فيه صاعين والصحيح: أنه يكتفي به؛ لأن المبيع صار معلوماً بكيل واحد ، وتحقق معنى التسليم ، والحديث محمول على ما إذا اجتمعت الصفتان. (زيلعي بحذف).

(٤) جائز: لقيام الملك ، وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع (هداية) ، وهذا في غير صرف وسلم. (لباب).

(٥) بجميع ذلك حتى لا يكون للمشتري أن يطالب بالمبيع ، حتى يدفع الزيادة ، وللبائع أن يحبسه حتى يستوفي الزيادة ، ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط. (زيلعي).

ومن باع بثمنٍ حالٌّ ثمَّ أجَّلَه أجلاً مَعْلوماً ، صار مؤجَّلاً ، وكلُّ دَيْنٍ حالٌّ إذا أجَّلَهُ صاحبُه؛ صار مؤجَّلاً إلا القرضَ فإنَّ تأجيلَه لا يصحُّ.

* * *

بابُ الرِّبا(١)

الرِّبا محرَّمٌ(٢) في كلِّ مَكِيلٍ أو موزونٍ إذا بِيْعَ بجنسهِ متفاضلاً ؛ فالعلَّةُ(٣) فيه الكيلُ مع الجنس ، أو الوزن مع الجنْسِ ، فإذا بيع المكيل بجنسه ، أو الموزون بجنسِهِ مثلاً بمثل جاز البيعُ ، وإن تفاضلا لم يَجُزْ ، ولا يجوزُ بيع الجيِّد بالرَّديء ممَّا فيه الرِّبا إلا مثلاً بمثلٍ.

---

(١) باب الربا: لما فرغ عن ذكر أنواع البيوع التي أمر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ شرع في بيان بيوع نهىٰ الشارع عن مباشرتها ، بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ فإن النهي يعقب الأمر ، وهذا لأن المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعاً ، والحرام الذي هو الربا ، ولذا لما قيل لمحمد: ألا تصنف شيئاً في الزهد؟ قال: قد صنفت كتاب البيوع ، ومراده: بينتُ فيه ما يحل ويحرم ، وليس الزهد إلا الاجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال.

والربا في اللغة: هو الزيادة ، من ربى المال: أي زاد ، ويقال: ربوي بكسر الراء ، ومنه الأشياء الربوية ، وفتح الراء خطأ ، ذكره في المغرب (هداية).

وفي الشرع: عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال. (كفاية).

(٢) محرم: لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ وقد ذكر الله تعالى لآكل الربا خمساً من العقوبات: إحداها: التخبط ، والثاني: المحق ، والثالث: الحرب ، والرابع: الكفر ، والخامس: الخلود في النار ، وذلك آية نهاية حرمته: ﴿لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ﴾ ، ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ ، ﴿فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ ، ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ ، ﴿وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ (كفاية).

(٣) فالعلة فيه الكيل. . . : ويقال: القدر مع الجنس ، وهو أشمل لأنه يتناول الكيل والوزن معاً ، وقال الشافعي: العلة الطعم مع الجنس في المطعومات ، والثمنية في الأثمان ، وقال مالك: العلة: الاقتيات والادخار مع الجنس.

وفائدته: في من باع قفيز نورة بقفيزين نورة ، لا يجوز عندنا لوجود الكيل مع الجنس ، وعند الشافعي: يجوز لعدم الطعم ، وكذا يجوز بيع بطيخة ببطيختين ، وبيضة ببيضتين ، وحفنة بحفنتين عندنا لعدم الكيل ، ولا يجوز عنده لوجود الطعم. (جوهرة).

ربا الفضلِ والنَّسيئةِ:

وإذا عُدمَ الوصفان: الجنسُ، والمعنى المضموم إليه؛ حلَّ التَّفاضُلُ والنَّساء[1]، وإذا وُجدا؛ حرم التَّفاضلُ والنَّساء، وإذا وُجد أحدُهما[2]، وعُدمَ الآخرُ، حلَّ التَّفاضُلُ وحَرُمَ النَّساء.

المعتبر في الكيلِ والوزنِ:

وكلُّ شيء نصَّ رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلاً، فهو مكيلٌ أبداً[3]، وإن ترك النَّاس فيه الكيل مثل الحنطة والشَّعير، والتَّمر والملح، وكل شيء نَصَّ رسولُ الله ﷺ على تحريم التَّفاضُلِ فيه وزناً، فهو موزونٌ أبداً، وإن ترك النَّاس الوزن فيه مثل الذَّهب والفضَّة، وما لم ينصَّ عليه؛ فهو محمولٌ على عادات النَّاس[4].

قبضُ العِوَضَيْن في المجلس:

وعقد الصَّرف: ما وقع على جنس الأثمان، يعتبر[5] فيه قبض عوضيه في المجلس، وما سواه ممَّا فيه الرِّبا يعتبر فيه التَّعيُّن، ولا يعتبر فيه التَّقابُضُ[6].

---

(١) حل التفاضل...: لعدم العلة المحرمة والمراد بالمعنى المضموم إليه: هو الكيل في الحنطة، والوزن في الفضة؛ يعني: الكيل، أما الكيل أو الوزن وهذا كالهروي بالمروي، والجوز بالبيض لعدم العلتين، والنَّساء بالمد: بالتأخير. (جوهرة).

(٢) وإذا وجد أحدهما....: مثل: الحنطة بالشعير، والذهب بالفضة، لحديث مشهور ورد في الصَّحيحين «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

(٣) مكيل أبداً: لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى، فعلى هذا إذا باع الحنطة بجنسها متساوية وزناً أو الفضة بجنسها متماثلاً كيلاً؛ لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ وإن تعارفوا ذلك لتوهّم الفضل على ما هو المعيار فيه. (جوهرة).

(٤) فهو محمول على عادات الناس؛ لأنها دلالة ظاهرة. (جوهرة).

(٥) يعتبر فيه...: لما رواه مسلم من حديث عبادة؛ قوله عليه السلام: «الفضة بالفضة هاء وهاء» معناه: يد بيد.
أورد هذه المسألة في باب الربا لأن عقد الصرف يقع في أموال الربا فناسب إيراده هاهنا. (من الهداية وحواشيها).

(٦) ولا يعتبر فيه التقابض: وهذا كمن باع حنطة بأعيانهما أو شعيراً بشعير، فإن التقابض في المجلس لا يعتبر فيهما، ولا يضرهما الافتراق من المجلس قبل التقابض؛ ويقبض كل واحد=

ولا يجوزُ بيعُ الحِنْطَةِ بالدَّقيق[1]، ولا بالسَّويق، وكذلك الدَّقيق بالسَّويق، ويجوز بيع اللَّحم بالحيوان عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمَّد رحمه الله: لا يجوز[2] حتى يكون اللَّحْمُ أكثر ممَّا في الحيوان، فيكون اللَّحم بمثله، والزيادة بالسَّقط.

ويجوز[3] بيع الرُّطَب بالتَّمْرِ مثلاً بمثلٍ عند أبي حنيفة، وكذلك العنبُ بالزَّبيبِ.

ولا يجوز بيع الزَّيتون بالزَّيت، والسِّمْسم بالشَّيرج؛ حتى يكون الزَّيتُ والشَّيرجُ أكثر ممَّا في الزَّيتونِ والسِّمْسم؛ فيكون الدُّهْنُ بمثله، والزيادة بالثَّجيرة.

ويجوز بيع اللُّحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً، وكذلك ألبانُ الإبل والبقر والغنم بعضها ببعض متفاضلاً، وخلُّ الدَّقَلِ بخلِّ العنبِ متفاضلاً، ويجوز بيعُ الخبزِ بالحنطةِ والدَّقيقِ متفاضلاً.

جوازُ الرِّبا:

ولا رِبا بين المولى وعبده، ولا بين المسلم والحربيِّ في دار الحرب.

* * *

= منهما ما اشتراه في أي وقت شاء، بخلاف الصرف، وهذا إذا كانا عينين. (هذا والتفصيل في الجوهرة).

(١) ولا يجوز بيعُ الحنطة بالدقيق...: لعدم التسوية؛ لأن المعيار في كل من الحنطة والدقيق والسويق الكيل، وهو لا يوجب التسوية بينهما؛ لأنها بعارض التكسير صارت أجزاؤها متكثرة في الكيل، والقمح ليس كذلك؛ فلا تتحقق المساواة فتصير كبيع الجزاف، ويجوز بيع الدقيق بالدقيق، والسويق بالسويق إذا تساويا نعومة. (لباب).

(٢) لا يجوز....: قال في الجوهرة: هذا إذا كان اللَّحم والحيوان من جنس واحد، كما إذا باع لحم الشاة بالشاة أما إذا كانا جنسين مختلفين؛ كما إذا باع لحم البقرة بالشاة وما أشبهه، يجوز بالاتفاق كيف كان من غير اعتبار الكثرة والقلة.

(٣) ويجوز بيع الرطب بالتمر...: لأن الرطب تمر، وبيع التمر بمثله جائز، قال في التصحيح: قال الإسبيجاني وقالا: لا يجوز، والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة. (لباب).

باب السَّلَم[١]

ما يجوز السَّلَمُ فيه:

السَّلَمُ جائزٌ[٢] في المكيلات والموزوناتِ والمعدوداتِ[٣] الَّتي لا تتفاوتُ كالجَوْزِ والبَيْض والمذروعات[٤].

---

(١) باب السلم: لمَّا فرغ من أنواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين أو أحدهما ، شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك ، وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض أحد العوضين ، فهو بمنزلة المفرد من المركب.
وهو في اللغة: عبارة عن نوع بيع يتعجل فيه الثمن.
وفي اصطلاح الفقهاء: قيل: هو أخذ عاجل بآجل ورُدَّ بأن السلعة إذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى وليس بسلم ، ولو قيل: بيع آجل بعاجل لاندفع الرد.
وركنه: الإيجاب والقبول؛ بأن يقول ربُّ السلم للآخر: أسلمت إليك عشرة دراهم في كر حنطة ، فقال الآخر: قبلت ، ويصح بلفظ البيع بأن يقول: اشتريتُ منك كربر ، صفته كذا بكذا إلى كذا ، على أن توفيه في مكان كذا ، ويسمَّى المشتري ربّ السلم ، والآخر المسلم إليه ، والحنطة المسلم فيه ، والثمن رأس المال ، ولو صدر الإيجاب من المسلم إليه والقبول من رب السلم صحَّ. (ملخص الحواشي).

(٢) السلم جائز في المكيلات والموزونات: لقوله عليه السلام: «من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم» (متفق عليه في حديث ابن عباس).
والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير؛ لأنهما أثمان ، والمسلم فيه لابد أن يكون مثمناً ، فلا يصح السلم فيهما. (هداية).

(٣) والمعدودات. . . : لأن العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم ، فيجوز السلم فيه. (هداية).

(٤) والمذروعات. . . : لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ، ولابد منها لترتفع الجهالة ، فيتحقق شرط صحة السلم (كذا في الهداية).
قال في الكفاية: فإن قيل: ينبغي أن لا يجوز السلم في المذروعات؛ لأن السلم يثبت بخلاف القياس؛ لأنه بيع المعدوم ، والنص ورد في الكيلي والوزني ، وهو قوله عليه السلام: «من أسلم منكم. . .» (الحديث).
قلنا: يلحق المذروعات بهما بدلالة النص ، لما أن قوله عليه السلام: «فليسلم في كيل معلوم ، ووزن معلوم» إنما اقتضى الجواز في المكيل ، والموزون باعتبار إمكان التسوية في =

ويصحُّ السَّلَمُ في الثِّياب إذا سمَّى طولاً وعرضاً ورقعةً ، ولا بأس بالسَّلَم في اللّبن والآجرِّ إذا سمَّى مُلبِّناً معلوماً.

ما لا يجوزُ السَّلمُ فيه:

ولا يجوزُ السَّلَمُ[1] في الحيوان ، ولا في أطرافه ، ولا في الجلود عدداً[2] ، ولا في الحَطَبِ حزماً[3] ، ولا في الرّطبة جرز[4] ، ولا يجوز السَّلَمُ حتَّى يكونَ المسلَمُ فيه موجوداً[5] من حين العقد إلى حين المحلِّ.

ولا يصحُّ السلم إلاَّ مؤجَّلاً[6] ، ولا يجوز إلاَّ بأجَلٍ معلوم ، ولا يجوز السَّلم بمكيالِ رجلٍ بعينه[7] ، ولا بذراع رجلٍ بعينه ، ولا في طعام قريةٍ

= التسليم على ما وصف في المسلم فيه ، والتسوية كما يتحقق بالكيل كذلك يتحقق بالذرع ، فيجوز السلم في المذروعات بطريق الدلالة.

(١) ولا يجوز السلم في الحيوان. . . : لأنه عددي متفاوت لا مقدار له ، ولا ينضبط بالصفة ، ويتفاوت بالسمن والهزال ، والسن والنوع ، وشدة العدو والهجمة ، وهو سير سهل للبراذين ، وقد يجد فرسين مستويين في السن والصفة ثم يشتري أحدهما بأضعاف ما يشتري به الآخر للتفاوت بينهما في المعاني الباطنة. (جوهرة).

(٢) ولا في الجلود. . . : لأنها لا توزن عادة ، فلم يجز وزناً بالطريق الأولى ، ولكنها تباع عدداً ، وهي عددية متفاوت فيها الصغر والكبر ، فلا يجوز السلم فيها لأنه مفضٍ إلى المنازعة. (نهاية).

(٣) ولا في الحطب حزماً: لأن هذا مجهول لا يعرف طوله وعرضه وغلظه ، فإن عرف يجوز ـ كما في المبسوط ـ (نهاية).

(٤) ولا في الرطبة جزراً: بتقديم الراء المهملة على الزاي المعجمة: هي القبضة من القتّ ونحوه. (نهاية).

(٥) موجوداً. . . : حتى لو كان منقطعاً عند العقد ، موجوداً عند المحلّ ، أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك؛ لا يجوز. وحدُّ الانقطاع أن لا يوجد في الأسواق وإن كان في البيوت. (زيلعي).

(٦) مؤجلاً: لما مرَّ من قوله عليه السلام: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم» فشرط فيه إعلام الأجل ، كذا شرط إعلام القدر؛ فكان لازماً كالقدر. (زيلعي).

(٧) بمكيال رجل بعينه. . . : قال في الهداية معناه: لا يعرف مقداره؛ لأنه يتأخر فيه التسليم ، فربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة ، ولابد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع=

بعينها ، ولا في ثمرة[1] نخلة بعينها ، ولا يجوز السَّلَمُ في الجواهر ، ولا في الخرز.

الضابط في جوازِ السَّلَمِ وعَدَمِ جوازِهِ:

وكلُّ ما أمكن ضبطُ صفتِهِ ومعرفةُ مقدارِهِ ، جازَ السَّلَمُ فيه ، وما لا يمكن ضبطُ صفته ومعرفةُ مقداره ، لا يجوزُ السَّلَمُ فيه.

شروط السَّلَم:

ولا يصحُّ السَّلَمُ عند أبي حنيفة رحمه الله إلَّا بسبع شرائط تذكر في العقد:

١ ـ جنس معلوم.

٢ ـ ونوع معلوم.

٣ ـ وصفة معلومة.

٤ ـ ومقدار معلوم.

٥ ـ وأجل معلوم.

٦ ـ ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان ممَّا يتعلَّق العقدُ على مقداره[2]؛ كالمكيل والموزون والمعدود.

٧ ـ وتسمية المكان الَّذي يوفيه إذا كان له حمل ومؤونة.

وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله: لا يحتاجُ إلى تسميةِ رأسِ المال إذا كان مُعَيَّناً ، ولا إلى مكان التَّسْليم ، ويسلِّمه في موضع العقد.

ولا يصحُّ السَّلَمُ حتَّى يقبض رأس المال[3] قبل أن

= مثلاً ، فإن كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة إلا في قرب الماء للتعامل فيه ، كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله.

(١) ولا في ثمرة. . . : لأنه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم. (هداية).

(٢) إذا كان ممَّا يتعلق. . . : احترز به عمّا إذا كان رأسُ المال ثوباً؛ لأن الذرع وصف لا يتعلق العقد على مقداره. (كذا في الكفاية).

(٣) حتى يقبض رأس المال. . . . : لأن السلم ينبئُ عن أخذ عاجل بآجل ، وذلك بالقبض قبل الافتراق ، ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه. (زيلعي).

يفارقه[1] ، ولا يجوز التَّصَرُّفُ[2] في رأس المال ، ولا في المسلَمِ فيه قبل القبض ، ولا يجوز الشّركة[3] ، ولا التَّولية في المسلَم فيه قبل قبضه.

ويجوز بيعُ الكلْب والفهْد والسِّباع ، ولا يجوز بيعُ دودِ القزِّ إلاَّ أن يكون مع القزِّ ، ولا النَّحل إلاَّ مع الكوراتِ.

وأهلُ الذِّمَّةِ في البياعات كالمسلمين[4] إلاَّ في الخمر والخنزير خاصَّة ؛ فإنَّ عقدهم على الخمر كعقد المسْلِمِ على العصير ، وعقدُهم على الخنزير كعقد المُسْلِمِ على الشَّاةِ.

* * *

بابُ الصّرْفِ[5]

تعريفُ الصَّرفِ:

الصَّرفُ: «هو البيعُ إذا كان كلٌّ واحد من عوضيه من جنس الأثمان»[6].

---

(١) (قبل أن يفارقه): رب السلم ببدنه ، وإن ناما في مجلسهما ، أو أغمي عليهما ، أو سارا زماناً؛ لم يبطل كما يأتي في الصرف. (لباب).

(٢) ولا يجوز التصرف... : أما في رأس المال فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد ، وأما في المسلم فيه فلأنه مبيع ، والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز. (هداية).

(٣) ولا يجوز الشركة... : صورة الشركة: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال حتى تكون شريكاً في المسلم فيه وصورة التولية: أن يقول رب السلم لآخر: أعطني مثل ما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك ، وأنه بيع بعض المبيع قبل القبض أو بيع كله. (كذا في الكفاية).

(٤) كالمسلمين: لأنهم مكلفون بالمعاملات بالاتفاق ، محتاجون إلى ما يبقى به نفوسهم كالمسلمين ، ولا تبقى الأنفس إلا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ، ولا تحصل هذه الأشياء إلا بمباشرة الأسباب المشروعة ، ومنها: البيع؛ فيكون مشروعاً في حقهم كما في حق المسلمين. (عناية).

(٥) باب الصرف: الصرف في اللغة: هو الزيادة ، ومنه سميت العبادة النافلة صرفاً ، والفرض عدلاً ، وسُمِّي الفرض عدلاً لأنه أداء الحق إلى المستحق (كذا في النهاية).
وفي الشرع: عبارة عن النقل والرد في بدليه بصفة مخصوصة. (جوهرة).

(٦) من جنس الأثمان: إنما قال: من جنس الأثمان ، ولم يقتصر على قوله: بيع ثمن؛ ليدخل بيع=

فإنْ باع فِضَّةً بفضَّةٍ ، أو ذهباً بذهب ، لم يَجُزْ إلاَّ مثلاً بمثلٍ وإن اختلفا في الجودة والصِّياغة.

ولا بدَّ من قبض العوضَيْن قبل الافتراقِ ، وإذا باع الذَّهَب بالفضَّةِ جازَ التَّفاضُل ووجب التَّقابُضُ[1] وإن افترقا في الصَّرف قبل قبض العِوَضين ، أو أحدهما ، بطل العقدُ ، ولا يجوز التَّصَرُّفُ[2] في ثمن الصَّرْف قبل قبضه ويجوز[3] بيعُ الذَّهب بالفضَّة مجازفةً.

ومن باع سيفاً محلًّى بمئةِ درهمٍ ، وحليته خمسون درهماً ، فدفع من ثمنه خمسين درهماً؛ جاز البيعُ ، وكانَ المقبوضُ[4] من حصة الفضة وإن لم يبيِّن ذلك ، وكذلك[5] إن قال: خذ هذه الخمسين من ثمنها ، فإنْ لمْ يتقابَضَا حتَّى افترقا ، بطل العقدُ[6] في الحلية ، وإن كان يتخلَّصُ بغير ضررٍ ، جازَ البيعُ في السَّيْفِ ، وبطل في الحلية.

ومن باع إناء فضَّةٍ ثم افترقا وقد قبض بعضَ ثمنه ، بطل العقدُ فيما لم

= المصوغ بالمصوغ أو بالنقد ، فإن المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم ينقل هنا صريحاً ، ولهذا يتعلق في العقد ، ومع هذا بيع صرف. (فتح).

(١) وجب التقابض: لقوله عليه السلام: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء». (متفق عليه).

(٢) ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف. . . : حتى لو باع ديناراً بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتّى اشترى بها ثوباً؛ فالبيع في الثوب فاسد؛ لأن القبض مستحق بالعقد حقاً لله تعالى ، وفي تجويزه فواته. (هداية).

(٣) ويجوز بيع الذهب. . . : لأن المساواة غير مشروطة فيه ، ولكن يشترط القبض في المجلس بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربا. (هداية).

(٤) وكان المقبوض من حصة الفضة: لأن قبض حصتها في المجلس واجب لكونه بدل الصرف ، والظاهر من حاله أنه يأتي بالواجب. (لباب).

(٥) وكذلك إن قال. . . : تحرياً للجواز لأنه يذكر الاثنان ويراد به الواحد ، كما في قوله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾ وكذا لو قال: هذا المعجل حصة السيف؛ لأنه اسم للحلية ، أيضاً لدخولها في بيعه تبعاً ، ولو زاد خاصة فسد البيع؛ لإزالته الاحتمال كما في الهداية. (لباب).

(٦) بطل العقد. . . . : لأنه صرف. وشرطه: التقابض قبل الافتراق ، وكذا في السيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر ، لأنه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ، ولهذا لا يجوز إفراده بالعقد كالجذع في السقف. (لباب).

يقبض، وصحَّ فيما قبض[١]، وكان الإناء مشتركاً[٢] بينهما، وإن استحقَّ بعض الإناء، كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء ردَّه.

ومن باع قطعة نقرة، فاستحقَّ بعضها؛ أخذ ما بقي بحصته ولا خيار له.

ومن باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهم، جاز البيعُ[٣] وجُعِلَ كلٌّ واحدٍ من الجنسين بدلاً من الجنس الآخر، ومن باع أحدَ عشرَ درهماً بعشرة دراهم ودينار، جازَ البَيْعُ وكانت العشرة بمثلها، والدينار بدرهم، ويجوز بيع درهمين[٤] صحيحين ودرهم غلَّة بدرهم صحيح ودرهمين غلَّة.

ما يُعتبر ذَهَباً أو فضَّة:

وإن كان الغالبُ على الدَّراهم الفِضَّةَ، فهي في حكم الفضَّةِ، وإن كان الغالب على الدَّنانير الذَّهَبُ، فهي في حكم الذَّهب، فيعتبر فيهما من تحريم التَّفاضُلِ ما يُعتبر في الجياد، وإن كان الغالبُ عليهما الغِشَّ، فليسا في حكم الدَّراهم[٥] والدنانير؛ فهما في حكم العروض، فإذا بيعت[٦] بجنسها

---

(١) وصح فيما قبض: لأنه صرف كله فصح فيما وجد شرطه، وبطل فيما لم يوجد. (هداية).

(٢) وكان الإناء مشتركاً...: قال في الكفاية: لا يقال إن فيه تفريق الصفقة على المشتري، فينبغي أن يتخير، لأن التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد، فصار كهلاك أحد العوضين، ولأن الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن، فكأنه رضي بذلك...

(٣) جاز البيع...: لأن شرط البيع في الدراهم التماثل؛ فالظاهر أنه أراد به ذلك، فبقي الدرهم بالدينار، وهما جنسان، ولا يعتبر التساوي فيهما. (هداية).

(٤) ويجوز بيع درهمين...: للمساواة وزناً وعدم اعتبار الجودة. (لباب).

(٥) فليسا في حكم الدراهم...: لأن الحكم للغالب، وهذا إذا كانت لا تخلص من الغش؛ لأنها صارت مستهلكة. (جوهرة).

(٦) فإذا بيعت...: يعني الدراهم المغشوشة، لأنها خرجت من حكم الذهب والفضة، وهي معدودة فصارت في حكم الفلوس.

وفي الهداية: وإن بيعت بجنسها متفاضلاً جاز صرفاً للجنس، وهي في حكم شيئين: فضة وصفر؛ ولكنه صرف حتى يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين، وإذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر؛ لأنه لا يتميز عنها إلا بضرر. (جوهرة).

متفاضلاً ، جاز البيع ، وإن اشترى بها سلعة ثمَّ كسدت فترك النَّاس المعاملة بها قبل القبض ، بطل البيع[1] عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : عليه قيمتُها يوم البيع ، وقال محمَّد رحمه الله : عليه قيمتُها آخر ما يتعامل النَّاس.

بيعُ الفُلُوسِ النَّافِقَةِ والكَاسِدَةِ:

ويجوز البيعُ بالفلوس النَّافقة وإن لم يعيِّن ، وإن كانت كاسدة ، لم يَجُزِ البيعُ بها حتَّى يعيِّنَها[2] وإذا باع الفلوسَ النَّافِقَةَ ثمَّ كسدت قبل القَبْضِ ، بطل البيعُ عند أبي حنيفة.

ومن اشترى شيئاً بنصف درهمٍ فلوسٍ ، جازَ البيعُ ، وعليه[3] ما يباع بنصف درهمٍ من فلوسٍ.

ومن أعطى صَيْرفيّاً درهماً ، فقال : أعطني بنصفه فلوساً ، وبنصفه[4] نصفاً إلاَّ حبةً ، فسدَ البيعُ في الجميع عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا : جاز البيعُ[5] في الفلوس ، وبطل فيما بقي.

ولو قال : أعطِني نصفَ درهمٍ فلوساً ، ونصفاً إلاَّ حبة ، جازَ البيعُ[6] ولو قال : أعطني درهماً صغيراً وزنه نصف درهم إلاَّ حبة ، والباقي فلوساً ، جاز البيعُ ، وكان النِّصف إلاَّ حبة ، بإزاء الدِّرهم الصَّغير ، والباقي بإزاء الفلوسِ.

* * *

---

(١) بطل البيع. . . : لأن الثمنية باصطلاح ، ولم يبق ، فبقي البيع بلا ثمن فيبطل. (لباب).

(٢) حتى يعينها. . . . : لأنها سلع؛ فلابد من تعيينها. (زيلعي) قال في الجوهرة : قيد بالكساد لأنها إذا غلت أو رخصت كان عليه ردّ المثل بالاتفاق. . .

(٣) وعليه. . . : أي : يجب على المشتري إذا اشترى شيئاً بهذا اللفظ؛ قدر ما يباع من عدد الفلوس بمقابلة نصف درهم فضة إذا بيعت الفلوس بمقابلة نصف درهم في سوق الصيارفة. (كذا في النهاية).

(٤) وبنصفه : أي : أعطني بنصف الدرهم درهماً صغيراً يساوي نصف الدرهم إلا حبة. (كذا في النهاية).

(٥) جاز البيع : لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز ، وبيع النصف بنصف إلا حبة ربا ، فلا يجوز. (هداية).

(٦) جاز البيع : فيكون نصف درهم إلا حبة بمقابلة الفضة ، ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس. (زيلعي).

كتابُ الرَّهْنِ(١)

الرَّهْنُ ينعقدُ بالإيجابِ والقَبولِ ، ويتمُّ بالقَبْضِ(٢) ، فإذا قبض المرتهنُ الرَّهنَ محوَّزاً(٣) ، مفرّغاً ، متميِّزاً ، تمَّ العقدُ فيه ، وما لم يقبضْهُ ، فالرَّاهن بالخيار: إنْ شاء سلَّمه إليه ، وإن شاء رجع عن الرَّهْن ، فإذا سلَّمه إليه فقبضه ، دخل في ضَمانه(٤) .

ولا يصحُّ الرَّهْنُ إلاَّ بدَيْنٍ مضمونٍ(٥) ، وهو مضمونٌ

---

(١) كتاب الرهن: إيراده عقيب كتاب البيوع؛ لأن الرهن أشد ضرورة بعد البيع ، وكما أن البيع ينعقد بالإيجاب والقبول؛ كذلك الرهن ينعقد بهما .
قوله: الرهن: قال القدوري في شرحه: الرهن في الشرع: عبارة عن عقد وثيقة بمال ، وبذلك ينفصل من الكفالة والحوالة؛ لأنهما عقد وثيقة بذمة ، وينفصل من المبيع في يد البائع؛ لأنه وثيقة وليس بعقد على وثيقة . (شلبي مع زيادة) .

(٢) ويتم بالقبض: لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الأمر ، والأمر بالشيء الموصوف يقتضي أن يكون ذلك الوصف شرطاً فيه؛ إذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة ، نظيره قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ . (زيلعي) .

(٣) محوزاً: أي: مقسوماً احترازاً عن رهن المشاع ، فإنه لا يجوز عندنا .
وقوله: مفرغاً: أي عن ملك الراهن ، هو احتراز عن رهن دار فيه متاع الراهن .
وقوله: متميزاً: أي: لم يكن الرهن متصلاً بغيره اتصال خلقة ، كما لو رهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر؛ لأن المرهون متصل بغير المرهون خلقة ، فصار كالشائع . (كذا في الكفاية) .

(٤) دخل في ضمانه: لقوله عليه السلام للمرتهن بعدما نفق فرس عنده: «. . . . ذهب حقك» . (رواه أبو داود مرسلاً) .

(٥) مضمون: وقع تأكيداً ، وإلا فجميع الديون مضمونة ، وقد احترز عن ضمان الدرك؛ مثل: أن يقال: ما بايعت فلاناً فعلى ثمنه ، فأخذ من القائل رهناً بذلك قبل المبايعة لم يجز . (جوهرة) .

بالأقل[1] من قيمته ، ومن الدَّيْنِ[2] فإذا هلك الرَّهن في يد المرتهن ، وقيمته والدَّيْن سواءٌ ، صار المرتهنُ مستوفياً لدَيْنه حكماً ، وإن كانت قيمةُ الرَّهن أكثرَ من الدَّيْنِ؛ فالفَضْل أمانةٌ ، وإن كانتْ قيمةُ الرَّهْنِ أقلَّ من ذلك ، سقط من الدَّيْنِ بقدرها ، ورجع المرتهنُ بالفَضْلِ.

ما يصحُّ رهنُهُ وما لا يصحُّ:

ولا يجوزُ رهنُ المشاع[3] ، ولا رهْنُ ثمرةٍ على رؤوس النَّخْلِ دون النَّخْلِ[4] ، ولا زرعٍ في الأرض دون الأرضِ ، ولا يجوز رهن النَّخْل والأرض دونهما ، ولا يصحُّ الرَّهْنُ بالأماناتِ[5] كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشَّركةِ.

---

(١) بالأقل: بالألف واللام ، وقوله: من قيمته: أي يوم القبض ، ومن الدين: بيان للأقل؛ أي: أيهما كان أقل؛ فهو مضمون به وصورته قوله: فإن كان قيمة الرهن أكثر . . . وبيانه: إذا رهن ثوباً قيمته عشرة بعشرة ، فهلك عند المرتهن؛ سقط دينه ، فإن كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى ، وإن كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا ، وعند زفر: يرجع الراهن على المرتهن بخمسة؛ لأن الرهن عنده مضمون بالقيمة. (كذا في الكفاية).

(٢) قوله من قيمته. . . : ليست «من» هذه هي التي تستعمل للتفضيل ، بل هي لتبيين الأقل ، وهو بالتعريف فكأنه قال: مضمون بأقلهما من الآخر. (غاية البيان).

(٣) ولا يجوز. . . : لأن موجب الرهن الحبس الدائم ، ورهن المشاع مفوت الدوام؛ لأنه لابد من المهاباة ، فصار كما إذا قال: رهنتك يوماً ، ويوماً لا. (كشف).

(٤) ولا رهن ثمرة. . . : لأن القبض شرط في الرهن ، فلا يمكن قبض المتصل بغيره وحده ، فصار في معنى المشاع. (زيلعي).

(٥) ولا يصحّ الرهن بالأمانات. . . : فإن رهن بها فالرهن باطل؛ كالرهن بالميتة والدم.
واعلم: أن الرهن عندنا على ثلاثة أضرب.
١ ـ رهن صحيح: وهو الرهن بالدين والأعيان المضمونة بأنفسها.
٢ ـ ورهن فاسد: كالرهن بالخمر والخنزير.
٣ ـ ورهن باطل: كالرهن بالأمانات والأعيان المضمونة بغيرها ، وبالدرك؛ فالصحيح والفاسد يتعلق بهما الضمان ، كما يتعلق بالبيع الصحيح ، والفاسد والباطل لا يتعلق به ضمان؛ كالبيع بالميتة والدم. (جوهرة).

ويصحُّ الرَّهْنُ برأس مال السَّلَم[1] ، وثمن الصَّرْفِ والمسلَمِ فيه ، فإن هلك في مجلس العقد تمَّ الصَّرْفُ والسَّلَمُ ، وصار المرتهنُ مستوفياً لحقِّه حكماً ، وإذا اتفقا على وضع الرَّهْنِ على يد عدلٍ جازَ[2] ، وليس للمرتهِنِ[3] ، ولا للرَّاهنِ أخذه من يده ، فإن هلك في يده ، هلك من ضمان المرتهن.

ويجوز رهن الدَّراهمِ والدَّنانير والمكيل والموزون ، فإن رهنتْ بجنسها وهلكتْ ، هلكتْ بمثلِها من الدَّيْنِ ، وإن اختلفا في الجودة والصِّياغَةِ.

ومن كان له دَيْنٌ على غيره فأخذ منه مثلَ دَيْنِهِ ، فأنفقه ، ثمَّ علم أنَّه كان زيوفاً ، فلا شيء له عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله[4]: يردّ مثل الزُّيوف ، ويرجع مثل الجياد.

ومن رهن عبدَيْن بألفٍ فقضى حصَّةَ أحدهما ، لم يكنْ[5] له أن يقبضَهُ حتَّى يؤِّدي باقي الدَّيْنِ ، فإذا وكَّل الرَّاهنُ المرتهنَ أو العدلَ أو غيرَهما في بيع الرَّهْنِ

---

(١) ويصح الرهن برأس مال السلم. . . : وقال زفر: لا يجوز؛ لأن حكمه الاستيفاء ، وهذا ـ أي: أخذ الرهن عن هذه الأشياء ـ استبدال لعدم المجانسة ، وباب الاستبدال في هذه الأشياء مسدود ، فإن قبض هذه الأشياء شرط ، وبالاستبدال يفوت ذلك ، ولنا: أن المجانسة ثابتة في المالية ، فيتحقق الاستيفاء من حيث المال ، وهو المضمون. (هداية مع زيادة).

(٢) جاز: لأن المرتهن رضي بإسقاط حقه ، قال في الجوهرة: وإنما اعتبر رضا الراهن؛ لأن له فيه حق الملك ، فلا يقبض إلا برضاه. . . (إلخ).

(٣) وليس للمرتهن. . . : لأنه تعلق به حقها؛ لأن حقَّ الرَّاهن تعلق في الحفظ بيده وأمانته ، وحق المرتهن في الاستيفاء ، فلا يمكن كل واحد منهما إبطال حق الآخر.

(٤) وقال أبو يوسف ومحمد. . . : لأن حقه في الوزن والجودة ، ولم يستوفِ الجودة بعد ، ولا يتمكن من استيفائه إلا برد المقبوض والرجوع بحقه؛ فله ذلك ، وذكر في الجامع الصغير قول محمد مع قول أبي حنيفة ، وهو الصحيح لأنه أخذ جنس حقه ، ولهذا يملكه ويملك التصرف فيه ، فلا يهلك مضموناً عليه؛ لأن القضاء بالضمان عليه حقاً له ممتنعُ ، وتعذر الرجوع عليه بفضل الجودة لأنه ربا. (كذا في المجتبى).

قال في الجوهرة: ومناسبة هذه المسألة بما قبلها ظاهر على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه إذا أنفق الزيوف مكان الجياد؛ فكأنه استوفى الجياد من الزيوف ، فيكون كالرهن. . .

(٥) لم يكن له أن يقبضه. . . : لأن المجموع محبوس بكل الدين ، فيكون الجميع محبوساً بكل جزء من أجزاء الدين تحصيلاً للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الإيفاء. (زيلعي).

عند حلول الدَّيْنِ ، فالوكالةُ جائزةٌ ، فإن شُرطت الوكالةُ في عقد الرَّهْنِ فليس للرَّاهن عزلُه[١] عنها ، فإن عزله لم ينعزلْ ، وإن مات الرَّاهنُ لم ينعزلْ أيضاً.

وللمرتهِنِ[٢] أن يطالبَ الرَّاهنَ بدينه ويحبسه به ، وإن كان الرَّهنُ في يده فليس[٣] عليه أن يمكنه من بيعه حتَّى يقبض الدَّيْنَ من ثمنه ، فإذا قضاه الدَّين قيل له: سلِّم الرَّهنَ إليه ، وإذا باع الرَّاهنُ الرَّهْنَ بغير إذن المرتهِنِ فالبيعُ موقوفٌ[٤].

فإن أجازه المرتهِنُ جازَ[٥] ، وإن قضاه الرَّاهنُ دينَه جازَ.

وإن أعتق الرَّاهن عبدَ الرَّهْنِ بغير إذن المرتَهِنِ نَفَذَ عتقه[٦] ، فإن كان الرَّاهن موسراً والدَّينُ حالاً؛ طُولبَ بأداءِ الدَّيْن[٧] ، وإن كان مؤجَّلاً أخذ منه قيمة العَبْدِ[٨] فجعلت رهناً مكانَه حتَّى يحلَّ الدَّيْنُ ، وإن كان معسراً استسعي[٩]

---

(١) فليس للراهن. . . : لأن الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفاً من أوصافه ، وحقاً من حقوقه؛ ألا ترى أنها لزيادة الوثيقة فتلزم بلزومه. (زيلعي).

(٢) وللمرتهن أن يطالب. . . : لأن حقه باقٍ بعد الرهن ، والرهن لزيادة الصيانة؛ فلا تمتنع به المطالبة ، والحبس جزاء الظلم فإذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه. (كذا في الهداية).

(٣) فليس عليه أن يمكنه. . . . : أي: لو أراد الراهن أن يبيع الرهن لكي يقضي بثمنه الدين؛ لا يجب على المرتهن أن يمكنه من البيع لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضى الدين ، لا القضاء من ثمنه. (زيلعي).

(٤) فالبيع موقوف. . . : لتعلق حق الغير به؛ وهو المرتهن ، فيتوقف على إجازته (أي: على إجازة المرتهن) ، وإن كان الراهن يتصرف في ملكه كمن أوصى بجميع ماله؛ تقف الوصية على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلُّق حقهم به؛ أي: بما زاد على الثلث. (كذا في الهداية مع زيادة).

(٥) جاز: لأنه زال المانع ، والمقتضي (لنفاذ البيع) موجود؛ وهو التصرف الصَّادر من الأهل في المحل. (هداية).

(٦) نفذ عتقه: لأن الرهن عقد لا يزيل الملك عن الرقبة ، فلا يمنع نفاذ العتق. (جوهرة).

(٧) طولب. . . : لأنه لو طلب بأداء القيمة تقع المقاصَّة بقدر الدَّين فلا تحصل فائدة. (لباب).

(٨) أخذ منه قيمة. . . : وذلك لأنه لما بطل حق المرتهن من الوثيقة ، ولا يمكن استدراك حقه إلا بالتضمين؛ لزمت قيمته ، فكانت رهناً مكانه ، فإذا حل الدين اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه وردَّ الفضل. (لباب).

(٩) استسعي. . . : بالبناء للمفعول ، إنما حكم بالاستسعاء لأنه لما تعذر الوصول إلى حقه من=

العبدُ في قيمتِهِ ، فقضى به الدَّين ، ثمَّ يرجع العبدُ على المولى ، وكذلك إن استهلك الرَّاهنُ الرَّهْنَ .

التَّعَدِّي في الرَّهْنِ وهلاكُهُ :

وإنِ استهلكه أجنبيٌّ ؛ فالمرتَهِنُ[1] هو الخَصْمُ في تضمينه ، فيأخذ القيمةَ[2] ، فتكون القيمة رهناً في يده ، وجنايةُ الرَّاهِنِ على الرَّهْنِ مضمونةٌ ، وجنايةُ المرتَهِنِ عليه تسقطُ من الدَّيْن بقدرها[3] ، وجنايةُ الرَّهْنِ على الرَّاهن وعلى المرتَهِنِ وعلى مالِهِمَا هدرٌ[4] .

وأجرةُ البيتِ[5] الَّذي يُحْفَظُ فيه الرَّهْنُ ، على المرتهنِ ، وأجرةُ الرَّاعي على الرَّاهِنِ ، ونفقةُ الرَّهْنِ على الرَّاهِنِ ، ونماؤُهُ للرَّاهِنِ ، فيكون النَّمَاءُ رهْناً مع الأصل ، فإنْ هَلَكَ النَّماءُ هلكَ بغيرِ شيءٍ ، وإنْ هلكَ الأصلُ وبقي النَّمَاءُ ، افتَكَّهُ الرَّاهِنُ بحصَّتِهِ[6] ، ويقسم الدَّيْنُ على قيمةِ الرَّهْنِ يوم القبضِ ، وعلى

= جهة المعتق يرجع إلى من ينتفع بعتقه وهو العبد؛ لأن الخراج بالضمان . (لباب) .

(١) فالمرتهن هو الخصم : لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه ، فكذا في استرداد ما قام مقامه ، والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك . (لباب) .

(٢) فيأخذ القيمة . . . : أي : قيمته يوم هلك ، فإن كانت قيمته يوم استهلكه خمسمئة ، ويوم رهن ألفاً ، غرم خمسمئة ، وكانت رهناً ، وسقط من الدَّين خمسمئة ، فصار الحكم في الخمسمئة الزيادة كأنها هلكت بآفة . (هداية) .

(٣) تسقط من الدين . . . . : قال في الهداية : ومعناه : أن يكون الضمان على صفة الدين ، وهذا لأن العين ملك المالك ، وقد تعدَّى عليه المرتهن ، فيضمنه لمالكه . .

(٤) هدر : أي ساقط ، أما على الراهن ، فلأنها جناية المملوك على المالك ، وهي هدر ؛ لأنه لو جنى على غيره يجب على المولى من ماله ، فلو اعتبرنا جنايته عليه ، لزم الوجوب عليه ، وهذا باطل ، وأما على المرتهن ؛ فلأنَّا لو اعتبرناها للمرتهن لكان التطهير من الجناية عليه لحصولها في ضمانه ؛ فلا فائدة في وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه . (كشف) .

(٥) وأجرة البيت . . . : لأن الرهن في ضمانه ؛ فإن شرط الراهن للمرتهن أجراً على حفظ الرهن لا يستحق المرتهن شيئاً ؛ لأن الحفظ عليه . (جوهرة) .

(٦) بحصته : أي بحصته من الدين ؛ لأنه صار مقصوداً بانفكاك ، والتبع إذا صار مقصوداً يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ، ثم إذا صار مقصوداً بالقبض صار له حصة ، حتى إذا هلكت الأم قبل القبض وبقي الولد ؛ كان للمشتري أن يأخذ الولد بحصته من الثمن ، ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن . (رمز الحقائق) .

قيمةِ النَّماءِ يوم الفكاك ، فما أصابَ الأصلَ ، سقط من الدَّين بقدره ، وما أصاب النَّماء ، افتكَّه الرَّاهنُ به.

ويجوزُ الزِّيادَةُ[1] في الرَّهْنِ ، ولا يجوز الزِّيادةُ في الدَّيْنِ[2] عند أبي حنيفة ومحمَّد رحمهما الله ، ولا يصير الرَّهْنُ رهناً بهما ، وقال أبو يوسف: هو جائزٌ ، وإذا رهن عيناً واحدةً عند رجلين بدَيْنٍ لكلٍّ واحدٍ منهما ، جازَ ، وجميعُها[3] رَهْنٌ عندَ كلِّ واحدٍ منهُما والمضمونُ[4] على كلِّ واحدٍ منهما حصَّة دينه منها ، فإن قضى أحدُهما دينَهُ كانَت كلُّها رهناً[5] في يد الآخر ، حتَّى يستوفي دينَه.

ومن باع عبداً[6] على أن يُرْهِنَه المشتري بالثَّمَنَ شيئاً بعينهِ ، فامتنع المشتري من تسليم الرَّهْنِ لم يُجْبَرْ عليه[7] ، وكان البائعُ بالخيارِ إنْ شاء رضِيَ

---

(١) ويجوز الزيادة. . . : مثل: أن يرهن ثوباً بعشرة يساوي عشرة ، ثم يزيد الراهن ثوباً آخر ليكون مع الأول رهناً بعشرة ، جاز عند علمائنا. (كذا في العناية).

(٢) ولا يجوز الزيادة. . . : لأن الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن ، وهو غير مشروع عندنا ، والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين ، وهو غير مانع من صحة الرهن. (هداية).
قال في التصحيح: واعتمد قولهما النسفي وبرهان الأئمة المحبوبي. (لباب).

(٣) وجميعها رهن: لأن الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة ، ولا شيوع فيه ، وموجبه الحبس بالدين ، وهو لا يتجزأ ، فصار محبوساً بكل منهما. (لباب).

(٤) والمضمون. . . : لأن عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفياً حصته ، إذ الاستيفاء مما يتجزأ. (كذا في الهداية).

(٥) كانت كلها رهناً. . . : لما مرّ أن العين كلها رهن في يد كل منهما بلا تفرق. (لباب).

(٦) ومن باع عبداً. . . : هذا استحسان. . . والقياس: أن يفسد البيع ؛ لأنه شرط في العقد منفعة للبائع لا يقتضيها العقد.
وجه الاستحسان: أن الثمن الذي به رهن أوثق من الثمن الذي لا رهن به ، فصار ذكر ذلك صفة في الثمن ، وشرط صفات الثمن لا يفسد العقد ، وهذا إذا كان معيناً ، أما إذا لم يعين الرهن؛ فالبيع فاسد ، ولهذا شرط الشيخ بقوله: «بعينه». (جوهرة).

(٧) لم يجبر عليه؛ لأن الرهن عقد تبرع ، ولا إجبار على التبرعات ، ولكن البائع بالخيار على ما ذكر الشيخ؛ لأنه ما رضي إلا به. (جوهرة).

بتركِ الرَّهْنِ ، وإن شاء فَسَخَ البيعَ إلاَّ أنْ يدفعَ المشتري الثَّمَنَ حالاً ، أو يدفع قيمةَ الرَّهْنِ فيكونُ رهناً.

وللمرتَهِنِ أن يحفظَ الرَّهْن بنفسه وزوجته وولده وخادمه[1] الَّذي في عياله ، وإن حفظه بغير من هو في عياله أو أودعه ، ضَمِنَ[2].

وإذا تعدَّى المرتَهِنُ في الرَّهْنِ ضَمِنَهُ[3] ضمان الغَصْبِ بجميع قيمته ، وإذا أعاد المرتهنُ الرَّهنَ للرَّاهِنِ فقبضه ، خرجَ من ضمان المرتَهِنِ ، فإنْ هلك في يد الرَّاهِنِ ، هلك بغيرِ شيءٍ ، وللمرتَهِنِ أنْ يسترجعَهُ إلى يده ، فإذا أخذه ، عادَ الضَّمانُ عليه.

وإذا ماتَ الرَّاهنُ باعَ وصيُّه الرَّهْنَ وقَضَى الدَّيْنَ ، فإنْ لم يكنْ له وصيٌّ نصبَ القاضي[4] له وصيّاً وأمره ببيعهِ.



---

(١) وخادمه الذي في عياله: كأجيره الخاص الذي استأجره مشاهدة أو مسانهة لا مياومة. (زيلعي).
والدليل في الكل: أنه إنما يحفظ عادة بهؤلاء وهذا لأن عينه أمانة في يده؛ فصار كالوديعة. (هداية).

(٢) ضمن: لأن الأيدي تختلف بالحفظ والأمانة ، والمالك لم يأذن له في ذلك ، فيضمن ، فالرهن بمنزلة الوديعة في يده ، فإلا يجوز في الوديعة من التصرف ، فإنه لا يجوز في الرهن ، وما جاز في الوديعة جاز في الرهن. (غاية البيان).

(٣) ضمنه ضمان الغصب: لأنه بالتعدي خرج من أن يكون ممسكاً له بالإذن ، وصار كأنه أخذه بغير إذنه ، فيصير غاصباً ، ولأن الزيادة على مقدار الدين أمانة ، والأمانات تضمن بالتعدّي. (جوهرة).

(٤) نصب القاضي. . . : قال في الجوهرة: هذا إذا كان ورثته صغاراً ، أما إذا كانوا كباراً فهم يخلفون الميت في المال ، فكان عليهم تخليصه. . .

كتابُ الحَجْرِ[1]

الأسبابُ الموجِبَةُ للحَجْرِ ثلاثـةٌ:

١ ـ الصِّغَرُ.

٢ ـ والرِّقُّ.

٣ ـ والجُنونُ.

ولا يجوز تصرُّف الصَّغيرِ[2] إلاَّ بإذن وليِّهِ ، ولا يجوز تصرُّف العَبْد إلاَّ بإذن سيِّده ، ولا يجوز تصرُّف المجنونِ المغلوبِ على عقلهِ بحالٍ ، ومن باع من هؤلاء شيئاً[3] أو اشتراه وهو يعقلُ البيعُ ويقصدُهُ ، فالوليُّ

---

(١) كتاب الحجر: المناسبة بين هذا وما قبله ظاهرة؛ لأن في كليهما حبساً ، إلا أن في الأوّل مع الرضا ، وفي الثاني بغيره ، كذا كتبه شيخي مولانا إعزاز علي.
والحجر: بالسكون في اللغة: المنع ، ومنه سُمّي الحجر لصلابته؛ لأنه يمنع عن أن تؤثر فيه ، ومنه سمّي الحطيم حجراً؛ لأنه منع من الكعبة ، ومنه سُمِّي العقل حجراً؛ لأنه يمنع من القبائح.
وفي الشرع: عبارة عن المنع عن التصرفات على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه. (ملخص الحواشي).

(٢) ولا يجوز تصرُّف الصغير. . . : المراد: الصبي الذي يعقل ، أما غيره فلا يجوز ولو أذن له وليه.
وتفسير العاقل: أن يعلم أن البيع سالب والشراء جالب ، ويعلم أنه لا يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد ، قال في شاهان: ومن علامة كونه غير عاقل: إذا أعطى الحلواني فلوساً فأخذ الحلوى ، وجعل يبكي ويقول: أعطني فلوسي ، فهذه علامة كونه غير عاقل ، فإذا أخذ الحلوى وذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل. (جوهرة).

(٣) هؤلاء. . . : الإشارة إلى الصبي والعبد بطريق إطلاق الجمع على ما فوق الواحد ، أو إلى الثلاث ، ويراد المجنون الذي يجن ويفيق ، بدليل قوله: وهو يعقل البيع فإنه كالمميز. (كذا في اللباب للميداني).

بالخيار[1]: إن شاء أجازه، إذا كان فيه مصلحةٌ، وإن شاء فسخه، فهذه المعاني الثلاثة توجب الحجْرَ في الأقوال[2] دون الأفعال.

وأمّا الصبيُّ والمجنونُ لا تصحُّ عقودُهما ولا إقرارُهما، ولا يقع طلاقُهُما، ولا إعتاقُهُما، فإن أتلفا شيئاً، لزمهما ضمانُه[3].

وأما العبد فأقوالهُ نافذةٌ في حقِّ نفسه، غيرُ نافذةٍ[4] في حقِّ مولاه، فإن أقرَّ بمال لزمه بعد الحرِّيَّة، ولم يلزمْهُ في الحال، وإن أقرَّ بحدٍّ أو قِصاصٍ، لزمه في الحال[5]، وينفذ طلاقُه ولا يقع[6] طلاقُ مولاه على امرأته.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يحجرُ على السَّفيه إذا كان عاقلاً، بالغاً، حرّاً، وتصرُّفه في ماله جائزٌ.

---

(١) فالوليُّ بالخيار...: لأن عقدهم ينعقد موقوفاً لاحتمال الضرر، فإذا جاز من له الإجازة، فقد تعينت جهة المصلحة فنفذ. (لباب).

(٢) في الأقوال: قال مولانا عبد الحليم اللكهنوي في حاشية الهداية: اللام في قوله: (الأقوال) للجنس، والمراد به الأقوال التي تتردد بين النفع والضرر؛ كالبيع والشراء؛ فإن هذه الأقوال تتوقف على الإجازة، والأقوال التي تتمحض ضرراً؛ كالطلاق والعتاق في حق الصغير والمجنون دون العبد؛ فإنه يمكنه الطلاق، فهذه الأقوال باطلة من الأصل، فالحجر في الأولى يوجب التوقف على الإجازة، وفي الثانية يوجب الإعدام من الأصل، وأما الأقوال التي تتمحض نفعاً كقبول الهبة والصدقة والهدية فإنه لا حجر فيها على العموم... إلخ.

(٣) لزمهما ضمانه: لأن الأفعال تصحّ منهما، ولأن الإتلاف موجب للضمان، ولا يتوقف على القصد كما في مال يتلف بانقلاب النائم عليه، والحائط المائل بعد الإشهاد. (جوهرة).

(٤) غير نافذة...: رعاية لجانب المولى؛ لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه، وفي ذلك إتلافٌ لمال المولى. (كذا في اللباب).

(٥) لزمه في الحال: لأنه يبقى على أصل الحرية في حق الدم، حتى لا يصحّ إقرار المولى عليه بذلك. (كذلك في الهداية).
قال في الكفاية تعليقاً على قوله: في حق الدم: لأن الحدود والقصاص من خواص الآدمية، وهو ليس بمملوك من حيث إنه آدمي، وإن كان مملوكاً من حيث إنه مال، ولهذا لا يصح إقرار المولى عليه بهما، فإذا بقي على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره فيهما، لأنه أقر بما هو حقه، وبطلان حق المولى ضمني.

(٦) ولا يقع طلاق...: لقوله عليه السلام: «إنما الطلاق لمن أخذ الساق» (أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس).

وإن كان مبذِّراً مفسداً ، يتلف مالَهُ في ما لا غرض له فيه ولا مصلحة؛ مثل: أن يتلفَه في البحر ، ويحرقه في النَّار؛ إلاَّ أنَّه قال: إذا بلغ الغلامُ غيرَ رشيدٍ لم يسلّم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، وإن تصرَّف فيه قبلَ ذلك نفذ تصرُّفه ، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة ، سلّم إليه[١] ماله وإن لم يؤنس منه الرُّشْد.

وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله: يحجرُ على السَّفيهِ ويمنعُ من التَّصرُّف في ماله، فإن باع لم ينفذ بيعُه في ماله ، وإن كان فيه مصلحةٌ أجازَهُ الحاكمُ[٢] ، وإن أعتق عبداً نفذ[٣] عتقُهُ ، وكان على العبد[٤] أن يسعى في قيمته ، وإن تزوَّج امرأةً جازَ نكاحُهُ ، فإن سمَّى لها مهراً جاز منه مقدارُ مَهْرِ مِثْلِها ، وبطلِ الفَضْلُ.

وقالا فيمنْ بَلَغَ غيرَ رشيدٍ: لا يُدْفَعُ إليه مالُه أبداً حتَّى يؤنَسَ[٥] . .

---

(١) سلم إليه: لأن المنع عنه بطريق التأديب ، ولا يتأدب بعد هذا غالباً ، ألا ترى أنه قد يصير جداً في هذا السن؛ فلا فائدة في المنع ، فلزم الدفع ، قال في التصحيح: واعتمد قوله المحبوبي وصدر الشريعة وغيرهم. (لباب).

(٢) أجازه الحاكم: أي: إذا كان الثمن قائماً في يد السفيه ، وفيه ربح أو بمثل القيمة ، فأما إذا ضاع الثمن في يد السفيه لا يجبره القاضي (كذا في المبسوط كما في جامع المضمرات). قال في الجوهرة: وإنما قيد بالحاكم؛ لأن تصرف وصي أبيه عليه لا يجوز.

(٣) نفذ عليه: الأصل عندهما: أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر ، وما لا فلا؛ لأن السفيه في معنى الهازلة ، فإن قيل: لما كان السفيه محجوراً ينبغي أن لا ينفذ عتقه كما في المجنون والصبي ، وقيل: إنه يشبه الصبي من وجه؛ لأنه يخاف منه تبذير المال كما يخاف من الصبي، ويشبه البالغ العاقل من حيث إنه مكلَّف مخاطب بأحكام الشرع ، فوفقنا على الشبهين حظيهما فأطلقنا بعض التصرفات من الطلاق والعتاق والنكاح لشبهه بالبالغ، وحجرناه عن البعض كالبيع والإجارة لشبهه بالصبي ، وهذا أولى من العكس؛ لأن الطلاق والعتاق لا يحتملان النقص بعد الوقوع ، والبيع والشراء يحتملان النقص. (كذا في جامع المضمرات).

(٤) وكان. . . : لأن الحجر لمعنى النظر ، وذلك في إبطال العتق ، لا أنه يتعذر ، فيجب رده برده القيمة. (كذا في الجوهرة).

(٥) حتى يؤنس منه. . . : لأن علة المنع السفه ، فيبقى ما بقي العلة ، وصار كالصباء ، ولأبي حنيفة: أن منع المال عنه بطريق التأديب ، ولا يتأدب بعد هذا (أي خمسة وعشرين) ظاهراً وغالباً. (هداية).

منه الرُّشْد ، ولا يجوز تصرُّفه فيه .

وتُخْرَجُ الزَّكاةُ من مال السَّفيه ، ويُنْفَقُ على أولاده وزوجته ومن يجب نفقته عليه من ذوي الأرحام ، فإن أراد حجَّةَ الإسلام لم يمنعْ منها ، ولا يسلِّم القاضي النَّفَقَةَ إليه ، ولكنْ يسلِّمُها إلى ثقةٍ من الحاجِّ ينفقها عليه في طريق الحجِّ .

فإن مرض فأوصى بوصايا في القُرَبِ وأبواب الخير ، جاز ذلك[١] من ثُلُثِ ماله .

بلوغُ الغُلامِ والجاريةِ :

وبلوغُ الغلامِ بالاحتلام والإنْزال والإحْبال إذا وطِئَ ، فإن لم يوجد ذلك ، فحتَّى يتمَّ له ثماني عشرة سنةً عند أبي حنيفة رحمه الله ، وبلوغ الجارية بالحَيْضِ والاحتلام والحبل ؛ فإن لم يوجد ، فحتَّى يتمَّ لها سبعَ عَشْرَةَ سنة .

وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله : إذا تمَّ للغلام والجارية خمس عَشْرَة سنةً[٢] فقد بَلَغَ ، وإذا راهق الغلام والجارية فأشكلَ أمرُهما في البلوغ فقالا : قد بلغْنا ، فالقول قولُهما[٣] ، وأحكامُهما أحكامُ البالغين .

---

(١) جاز ذلك . . . : لأن الوصية مأمور بها من قبل الله تعالى ، فلا يمنع منها ، ولأنها تقرب إلى الله ، فكان له ذلك مصلحة .

والفرق بين القرب وأبواب الخير : أن القربة هي ما تصير عبادة بواسطة ؛ كبناء السقاية والمساجد والقناطر والرباطات ، وأبواب الخير عام يتناول القربة وغيرها كالكفاية ، والضمان ، فكأن أبواب الخير أعم من القرب . (كذا في الجوهرة) .

(٢) خمسَ عشرة سنة : لأن العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة ، قال الإمام برهان الأئمة البرهاني والنسفي وصدر الشريعة ، وبه يفتى ، وقال الإمام أبو العباس أحمد بن علي البعلبكي في شرحه : وقولهما رواية عن أبي حنيفة ، وعليه الفتوى (كذا في اللباب ناقلاً عن التصحيح للعلامة القاسم) .

(٣) فالقول قولهما . . . : لأنه معنى لا يعرف إلا من جهتهما ، فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر ، قُبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض . (هداية) .

الحَجْرُ على المُفْلِسِ وحَبْسُهُ:

وقالَ أبو حنيفة رحمه الله: لا أحجر في الدَّين على المفْلِسِ ، وإذا وجبت الدُّيون على رجلٍ مُفْلِسٍ وطلب غرماؤُه حبسَه والحجْرَ عليه ، لم أحجُرْ عليه ، وإن كان له مالٌ لم يتصرَّف فيه الحاكِمُ ، ولكن يحبسه أبداً[١] حتَّى يبيعه في دينه ، وإن كان له دراهمُ ودينُه دراهمُ ، أو على ضدِّ ذلك ، قضاه القاضي بغير أمره ، وإن كان دينه دراهم وله دنانير ، باعها القاضي في دينه .

وقال أبو يوسف ومحمَّد: إذا طلب غرماءُ المفلسِ الحجْرَ عليه ، حَجَرَ القاضي عليه ومنعه[٢] من البيع والتصرُّف والإقرار؛ حتَّى لا يضرَّ بالغرماء ، وباع[٣] ماله إن امتنع المفلس من بيعه ، وقسمه بين غرمائه بالحصص ، فإن أقرَّ في حال الحجر بإقرار مالٍ ، لزمه ذلك بعد قضاء الدُّيون[٤] .

وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وأولاده الصِّغار ، وذوي الأرحام. وإن لم يُعْرَفْ للمفلسِ مالٌ ، وطلب غرماؤه حبسَه وهو يقول: لا مال لي ، حبسه الحاكم في كلِّ دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده؛ كثمن المبيع ، وبدل القرض ، وفي كلِّ دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة ، ولم

---

(١) يحبسه: لأن قضاء الدين واجب عليه ، والمماطلة ظلم ، فيحبسه الحاكم دفعاً لظلمه ، وإيصالاً للحق إلى مستحقه. (لباب).

(٢) ومنعه من البيع: يعني إذا كان بأقل من المثل: أما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء ، والمنع لحقهم فلا يمنع منه. (أي: من البيع بثمن المثل). (كذا في الهداية).

(٣) وباع ماله. . . : لأن البيع مستحق عليه لإيفاء دينه حتى يحبس لأجله ، فأما إذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة ، هذا عندهما.
قلنا: التلجية موهومة ، والمستحق قضاء الدين ، والبيع ليس بطريق متعين لذلك (فإنه يمكنه الإيفاء بالاستقراض والاستيهاب وغيرهما ، فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة عليه) بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق؛ كيف (أي: كيف صح البيع؟) ، وإن صح البيع كان الحبس إضراراً بهما بتأخير حق الدائن وتعذيب المديون ، فلا يكون مشروعاً. (هداية مع زيادة).

(٤) بعد قضاء الديون: لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين ، فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم ، بخلاف الاستهلاك لأنه مشاهد لا مردّ له (كذا في الهداية).
قال في المجتبى: هذا على قولهما لأنه معطوف في الكتاب على قولهما.

يحبسه فيما سوى ذلك[1]؛ كعوض المغصوب، وأرش الجنايات، إلاَّ أن تقوم البيِّنةُ بأن لَهُ مالاً، ويحبسه الحاكم شهرَيْن أو ثلاثة أشهر، سأل عن حاله؛ فإن لم ينكشف له مال، خلَّى سبيله، وكذلك[2] إذا قامت البيِّنةُ على أنَّه لا مال له، ولا يحول بينه[3] وبين غرمائه بعد خروجه من الحبْسِ، بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرُّف والسَّفَر، ويأخذون فضلَ كَسْبِهِ فيقسم بينهم بالحصص.

وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله: إذا فلَّسه الحاكمُ حالَ بينه[4] وبين غرمائِهِ، إلاَّ أن يقيموا البيِّـنَـةَ أنَّه قد حصل له مالٌ.

ومن أفلس[5] وعنده متاعٌ لرجل بعينه ابتاعه منه؛ فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه، ولا يحجر على الفاسقِ إذا كان مصلحاً لماله، والفسق الأصليُّ والطارئُ سواءٌ.

* * *

---

(١) ولم يحبسه...: لأنه لم يوجد دلالة اليسار، فيكون القول قول من عليه الدين، وعلى المدعي إثبات غناء (كذا في الهداية).

(٢) وكذلك: يعني: خلى سبيله لوجوب النظرة إلى الميسرية، فإن قيل: هذه شهادة على النفي، والشهادة على النفي لا تقبل، وهذه قبلت؟ قلنا: هذه شهادة بناء على الدليل، وهو أنه إذا حبس فالحبس يدلُّ على أنه لا مال له، أما إذا قامت البينة قبل الحبس على إفلاسه؛ ففيه روايتان: أحدهما: تقبل، وفي الرواية الأخرى: لا تقبل، وعلى الثانية عامة المشائخ (كذا في الهداية)، وأما بعد الحبس فهي تقبل رواية واحدة؛ قال أبو القاسم الصفار: كيفية الشهادة: أن يقول الشاهد: إنه مفلس معدم، لا نعلم له مالاً سوى كسوته التي عليه. (جوهرة).

(٣) ولا يحول...: لما رواه الدارقطني مرسلاً: «لصاحب الحقِّ يدٌ ولسان» أراد باليد: الملازمة، وباللسان: التقاضي. (هداية مع زيادة).

(٤) حال بينه...: لأن القضاء بالإفلاس عندهما: يصح، فيثبت العسرة ويستحق النظرة إلى الميسرة، وعند أبي حنيفة رحمه الله، لا يتحقق القضاء بالإفلاس؛ لأن مال الله غادٍ ورائحٌ، ولأن وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق إلا ظاهراً، فيصلح للدفع لا لإبطال حق الملازمة.
وقوله: إلا أن يقيموا البينة: إشارة إلى أن بينة اليسار تترجح على بينة الإعسار؛ لأنها أكثر إثباتاً؛ إذ الأصل هو العسرة. (كذا في الهداية).

(٥) ومن أفلس: أي: لو اشترى متاعاً فأفلس، والمتاع قائم في يده، فالذي باعه المتاع أسوة للغرماء فيه، مراده بعد قبض المشتري المتاع بإذن البائع، وإن كان قبل القبض فللبائع أن يحبس المتاع حتى يقبض الثمن. (زيلعي).

كتابُ الإِقْرَارِ[1]

إذا أقرَّ[2] الحرُّ ، البالغُ ، العاقلُ بحقٍّ ، لزمه إقرارُه؛ مجهولاً كان ما أقرَّ به أو معلوماً ، ويقال: بيِّنِ المجهولَ ، فإنْ لم يبيِّنْ ، أجبره الحاكمُ على البيان ، فإن قال: لفلانٍ عليَّ شيءٌ لزمه أن يبيِّن ما له قيمة ، والقول فيه قوله مع يمينه إن ادَّعى المقرُّ له أكثرَ منه ، وإذا قال: له عليَّ مالٌ ، فالمرجع في بيانه إليه ، ويقبل قوله في القليل والكثير.

فإن قال: له عليَّ مالٌ عظيم ، لم يصدَّقْ[3] في أقلَّ من مئتي درهمٍ ، وإن قال: له عليَّ دراهمُ كثيرةٌ لم يصدَّقْ في أقلَّ من عشرة دراهمَ ، وإن قال: له عليَّ دراهمُ؛ فهي ثلاثة إلاَّ أن يبيِّن أكثر منها ، وإن قال: له عليَّ كذا كذا درهماً ، لم يصدَّقْ في أقلَّ من أحدَ عشرَ درهماً ، وإن قال: كذا وكذا درهماً ،

---

(١) كتاب الإقرار: الإقرار في اللغة: إفعال من قر الشيء؛ أي ثبت.
وفي الشرع: عبارة عن إخبار بماله ظاهراً لغيره.
وأما سببه: فإرادة إسقاط الواجب عن ذمته بإخباره وإعلامه.
وأما شرطه: فالعقل والبلوغ بلا خلاف ، وأما الحرية فهي شرط في بعض الأشياء دون البعض ، وكذا الرضا ، والطوع شرطه حتى لا يصح إقرار المكره.
وأما ركنه: فالألفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الإقرار على المقر.
وأما حكمه: فلزوم ما أقر به على المقر. (من حواشي الهداية).

(٢) إذا أقرَّ الحر البالغ: قيد بالحرية ليصحّ إقراره مطلقاً؛ فإن العبد المحجور عليه يتأخّر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق ، وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة ، وقيد بالبالغ والعاقل؛ لأن إقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام ، إلا إذا كان الصبي مأذوناً؛ لأنه ملحق بالبالغ بحكم الإذن. (لباب).

(٣) لم يصدق في أقل. . . : لأنه أقر بمال موصوف؛ فلا يجوز إلغاء الوصف ، والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنياً. (هداية).

لم يصدَّق في أقلَّ من أحد وعشرين درهماً.

وإن قال: له عليَّ أو قِبَلي، فقد أقرَّ بدَيْن[1]، وإن قال: له عندي أو معي؛ فهو إقْرارٌ بأمانةٍ في يده، وإن قال له رجل: لي عليك ألفُ درهم، فقال: اتَّزِنْها أو انتقدْها، أو أجِّلني بها، أو قد قضيتُكها، فهو إقرار[2]، ومن أقرَّ بدين مؤجَّل فصدَّقهُ المقرُّ له في الدَّيْنِ، وكذَّبَهُ في التَّأجيل، لزمه الدَّيْن[3] حالاً، ويستحلف المقرُّ له في الأجل، ومن أقرَّ بدين واستثنى شيئاً متَّصِلاً بإقراره، صحَّ الاستثناءُ[4]، ولزمه الباقي، وسواء استثنى الأقلَّ أو الأكثر، فإن استثنى الجميعَ، لزمهُ الإقرارُ، وبطل الاستثناء.

وإن قال: له عليَّ مئةُ درهم إِلاَّ ديناراً، أو إلاَّ قفيزَ حِنْطَةٍ، لزمه[5] مئةُ درهمٍ إلاَّ قيمةَ الدِّينارِ أو القفيز، وإن قال: له عليَّ مئةٌ ودرهمٌ، فالمئةُ كلُّها

---

(١) فقد أقرَّ بدين: لأن (عليَّ) كلمة إيجاب، وأما (عندي) فيقتضي كون الحق في يده دون ذمته، فيكون أمانة؛ لأنه يحتمل أن يكون في يده مضمونة، ويحتمل الأمانة، والأمانة أقلهما فتثبت، وكذا قوله: (معي) أو (في بيتي) أو (في كيسي) أو (في يدي)؛ وأما (قبلي) ذكر الشيخ أبو الحسن أنه يقتضي الضمان؛ لأن القبالة والكفالة واحد، وقال محمد: في الأصل: لو قال: لا حق لي عليه بريءٌ من الدين، ولو قال: لا حق لي عنده بريءٌ من الأمانة، ولو قال: لا حق لي في قبله بريءٌ مما عليه ومما عنده؛ لأن ما عليه قبله وما عنده قبله، فجعل محمد هذا اللفظ محتملاً لهما، فيكون وجه جواب الكتاب أنه لما احتملهما والأمانة أقلهما فتثبت. (كذا في المجتبى).

(٢) فهو إقرار: لأن الهاء في الأول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى، فكأنه قال: اتزن الألف التي لك عليّ، حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون إقراراً لعدم انصرافه إلى المذكور، والتأجيل إنما يكون في حق واجب، والقضاء يتلو الوجوب فيلزمه. (هداية).

(٣) لزمه الدين حالاً: لأنه أقر على نفسه بمال، وادَّعى حقاً لنفسه فيه، فصار كما إذا أقر بعبد وفي يده، وادعى الإجارة (فلا يصدق في دعوى الإجارة). (هداية).

(٤) صح الاستثناء...: لأن الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي، ولكن لابد من الاتصال، وسواء استثنى الأقل أو الأكثر فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار؛ وبطل الاستثناء؛ لأنه تكلم بالحاصل بعد الثنيا، ولا حاصل بعده فيكون رجوعاً (عن إقراره فلا يسمع) (كذا في الهداية).

(٥) لزمه مئة درهم إلا...: قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ، ولو قال: له عليّ مئة درهم إلا ثوباً؛ لم يصح الاستثناء، وقال محمد رحمه الله: لا يصح =

دراهمُ ، وإن قال: له عليَّ مئةٌ وثوبٌ؛ لزمه ثوبٌ واحدٌ ، والمرجع في تفسير المئة إليه ، ومن أقرَّ بحقٍّ وقال: إن شاء الله تعالى ، متصلاً بإقراره ، لم يلزمه الإقرارُ[1].

ومَنْ أقرَّ وشرط الخيار لنفسه لزمه الإقرارُ وبطلَ الخيارُ ، ومَنْ أقرَّ بدارٍ واستثنى بناءَها لنفسه ، فللمقرِّ له الدَّار والبناء جميعاً ، وإن قال: بناءُ هذه الدَّار لي ، والعرصة لفلان ، فهو كما قال ، ومن أقرَّ بتمر في قوصرة ، لزمه التَّمْر ، والقوصَرَةُ[2].

ومن أقرَّ بدابَّةٍ في إصطبل لزمه الدَّابَّة خاصَّةً.

وإن قال: غصبت ثوباً في منديل ، لزماه جميعاً ، وإن قال: له عليَّ ثوب في ثوب ، لزماه[3] جميعاً ، فإن قال: له عليَّ ثوب في عشرة أثواب؛ لم يلزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، إلاَّ ثوب واحد ، وقال

= فيهما.

لمحمد: أن الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ ، وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس ، ولهما: أن المجانسة في الأول ثابتة من حيث الثمنية ، وهذا في الدينار ظاهر ، والمكيل والموزون أوصافهما أثمان ، أما الثوب فليس بثمن أصلاً (أي: لا صورة ، ولا معنى ، أي: وجوباً) (هداية مع تغيير).

(١) لم يلزمه الإقرار: لأن الاستثناء بمشيئة الله ، إما إبطال (للحكم قبل انعقاده) أو تعليق ، فإن كان الأول فقد أبطل ، وإن كان الثاني فكذلك (أي أبطل) ، إما لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط (لأن الإقرار إخبار ، والإخبار لا يحتمل التعليق بالشرط لأنه إن كان صدقاً لا يصير كذباً لفوات الشرط ، وإن كان كذباً لا يصير صدقاً لوجود الشرط) ، أو لأنه شرط لا يوقف عليه. (هداية مع توضيح).

(٢) لزمه التمر: قال في الهداية: وفسره (محمد) في الأصل (أي: المبسوط) بقوله: غصبت تمراً في قوصرة ، ووجه لزوم التمر والقوصرة جميعاً: أن القوصرة وعاء وظرف له ، وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف ، فيلزمانه ، وكذا الطعام في السفينة ، والحنطة في الجوالق ، بخلاف ما إذا قال: غصبت من القوصرة؛ لأن كلمة (من) للانتزاع ، فيكون إقراراً بغصب المنزوع. (هداية مع توضيح).

(٣) لزماه جميعاً؛ لأنه جعل المنديل ظرفاً له ، وهو لا يتوصّل إلى أخذ الثوب إلا بالإيقاع في المنديل. (جوهرة).

محمد رحمه الله[1]: يلزمه أحد عشر ثوباً ، ومن أقرَّ بغصب ثوب ، وجاء بثوب معيب؛ فالقول قوله فيه مع يمينه ، وكذلك لو أقرَّ بدراهمَ وقال: هي زُيوفٌ ، وإن قال: له عليَّ خمسة في خمسة؛ يريد به الضرب والحساب ، لزمه خمسة واحدة[2] ، وإن قال: أردتُ خمسة مع خمسة لزمه عشْرة.

وإذا قال: له عليَّ من درهم إلى عشرة ، لزمه تسعة؛ عند أبي حنيفة رحمه الله: يلزمه الابتداء ، وما بعده ، ويسقط الغاية ، وقالا: يلزمه العشرة كلّها[3]. وإن قال: له عليَّ ألف درهم من ثمن عبدٍ اشتريتُه منه ولم أقبضه؛ فإن ذكر عبداً بعينه ، قيل للمقر له[4]: إن شئت فسلِّم العبد وخذ الألْفَ ، وإلاَّ فلا شيء لك عليه ، وإن قال: له عليَّ ألفٌ من ثمن عبد ، ولم يعيِّنْه ، لزمه الألف[5] في قول أبي حنيفة رحمه الله ، ولو قال: عليَّ ألف درهم من ثمن

---

(١) **وقال محمد. . . .**: لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة ، فأمكن جمعه ظرفاً ، أو يحمل على التقديم والتأخير ، فكأنه قال: عشرة أثواب في ثوب ، والثوب الواحد يكون وعاء للعشرة ، والصحيح قولهما ، وهو المعوّل عليه عند النسفي والمحبوبي وغيرهما كما في التصحيح. (لباب).

(٢) **لزمه خمسة واحدة**: لأن الضرب لا يكثر المال ، يعني أن الضرب تكثير الأجزاء لإزالة الكسر لا في تكسير المال وخمسة دراهم وزناً ، وإن جعل ألف جزء لا يزاد فيه وزن قيراط (كذا في نتائج الأفكار).

(٣) **يلزمه العشرة كلها**: وقال زفر: يلزمه ثمانية؛ لأن الغاية لا تدخل تحت المغيّا ، كما لو قال: بعتك من هذا الحائط إلى هذا الحائط ، لا تدخل الغايتان ، ولهما: أن الغايتين تدخلان في الإباحة ، كما لو قال: خذ من دراهمي من درهم إلى مئة؛ فهو إباحة لأخذ المئة فكذا في الإقرار ، ولأبي حنيفة: أن الأصل أن لا تدخل الغاية ، لكنه دخلت الأولى لضرورة بناء العدد عليه ، ولا ضرورة في الثانية فلا تدخل. (كذا في المجتبى).

(٤) **قيل للمقر له. . . .**: لأن المقر اعترف بالألف في مقابلة مبيع يلزمه ثمنه ، فكان القول قوله إن لم يقبضه ، وإذا لم يقبضه لم يلزمه الألف (كذا في الجوهرة).
وقوله: إن شئت فسلم العبد: ليس المراد به تخيير المقر له بين تسليم العبد وعدم تسليمه؛ إذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع إلى المشتري بعد أن صح البيع ، وتمّ ، بل المراد منه أن لزوم الألف على المقر مشروط بتسليمك العبد إليه ، فإن أردت الوصول إلى حقك فسلم العبد وإلا تضيعه. (كذا في نتائج الأفكار).

(٥) **لزمه الألف في قول أبي حنيفة**: ولا يصدق في قوله: ما قبضت؛ وصل أم فصل؛ لأنه رجوع ، ولا يملكه ، وقالا: إن وصل صدق ، وإن فصل لم يصدق ، واعتمد قوله البرهاني=

خمر أو خنزير ، لزمه الألف ولم يقبل تفسيره[١].

وإن قال: له عليَّ ألف درهم من ثمن متاع وهي زيوف ، فقال المقرُّ له: جياد ، لزمه الجياد[٢] في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن قال ذلك موصولاً؛ صدق ، وإن قاله مفصولاً ، لا يصدق.

ومن أقرَّ لغيره بخاتم؛ فله الحلقة والفصُّ ، وإن أقر له بسيف؛ فله النَّصْل والجفْنُ والحَمَائلُ[٣].

وإن أقرَّ لهُ بحجلة؛ فله العيدان والكسوة.

وإن قال: لحمل فلانة عليَّ ألف درهم ، فإن قال: أوصى له فلان ، أو مات أبوه فورثه ، فالإقرار صحيح ، وإن أبهم الإقرار[٤] لم يصحَّ عند أبي يوسف ، وقال محمد رحمه الله: يصحُّ.

وإن أقرَّ بحمل جارية أو حمل شاة لرجل[٥]؛ صحَّ الإقرار ولزمه ، وإذا أقرَّ

= والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي (تصحيح ، لباب).

(١) ولم يقبل تفسيره: عند أبي حنيفة رحمه الله ، وصل أم فصل ، لأنه رجوع ، لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجباً ، وأول كلامه الوجوب ، وقالا: إذا وصل لا يلزمه شيء؛ لأنه بين بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب ، وصار كما إذا قال في آخره إن شاء الله.
قلنا: ذلك تعليق ، وهذا (الذي نحن فيه) إبطال (والإبطال رجوع فلا يصح) (هداية).

(٢) لزمه الجياد في قول أبي حنيفة رحمه الله: لأن هذا رجوع؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب ، والزيافة عيب ، ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه. (لباب).

(٣) النصل...: النصل: حديدة السيف ، والجفن: الغمد؛ يعني: نيام شمشير ، والحمائل: جمع الحمالة بكسر الحاء؛ هي علاقة السيف (كذا في الكفاية).

(٤) وإن أبهم...: قال في اللباب: وفي نسخة أبي حنيفة بدل أبي يوسف (وقال محمد: يصح)؛ لأن الإقرار من الصحيح ، فيجب إعماله ، وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح ، ولأبي يوسف: أن الإقرار مطلقة ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة ، فيصير كأنه صرح به. (هداية).
قال في الجوهرة: والإبهام: أن يقول: لحمل فلانة عليَّ ألف درهم ، ولم يزد عليه.

(٥) صح الإقرار: لأن له وجهاً صحيحاً وهو الوصية به من جهة غيره (بأن أوصى بالحمل مالك الجارية ، ومالك الشاة لرجل ، ومات فأقر وارثه وهو عالم بوصية مورثه بأن هذا الحمل لفلان) فحمل عليه (هداية مع توضيح من نتائج الأفكار).

الرجل في مرض موته بديون ، وعليه ديون في صحَّته ، وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة[1]؛ فدين الصِّحَّة ، والدَّيْنُ المعروف بالأسباب مقدَّم[2] ، فإذا قضيت وفضل شيء منها كان فيما أقرَّ به في حال المرض ، وإن لم يكن عليه ديون لزمتْه في صِحَّته ، جاز إقراره ، وكان المقرُّ له[3] أولى من الورثة.

وإقرار المريض لوارثه باطل إلاَّ أن يصدقه فيه بقية الورثة ، ومن أقرَّ لأجنبيٍّ في مرض موته ، ثمَّ قال: هو ابني ، ثبت نسبُهُ منه ، وبطل إقراره له ، ولو أقرَّ لأجنبية ثمَّ تزوَّجها لم يبطل إقرارُه لها[4].

ومنْ طلَّق امرأتَهُ في مرض موته ثلاثاً ، ثم أقرَّ لها بدين ومات ، فلها الأقلُّ من الدَّيْن ، ومن ميراثها منه[5].

ومن أقرَّ بغلامٍ يولد مثله لمثله ، وليس له نسب معروف أنَّه ابنه ، وصدَّقه الغلام[6]؛ ثبت نسبه منه[7] وإن كان مريضاً ، ويشارك الورثة في الميراث.

---

(١) **بأسباب معلومة:** كما إذا استقرض مالاً في مرضه ، وعاين الشهود دفع المقرض المال إليه ، أو اشترى شيئاً وعاين الشهود قبض المبيع ، واستأجر شيئاً بمعاينة الشهود ، أو تزوج امرأة بمهر مثلها وعاين الشهود النكاح. (كذا في الهداية).

(٢) **مقدم على ما أقرب به في مرضه:** لأن الإقرار لا يعتبر دليلاً إذ كان فيه إبطال حق الغير ، وفي إقرار المريض ذلك لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ، ولهذا منع من التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث ، وإنما تقدم المعروفة الأسباب لأنه لا تهمة في ثبوتها؛ لأن المعاين لا مردّ له ، ولا يجوز للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض؛ لأن في إيثار البعض إبطال حق الباقين إلا إذا قضى ما استقرضه في مرضه. (لباب).

(٣) **وكان المقر له. . .:** لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية ، وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ. (لباب).

(٤) **لم يبطل إقراره لها:** وجه الفرق: أن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق ، فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح ، ولا كذلك الزوجية لأنها تقتصر على زمان التزوج ، فبقي إقراره لأجنبية. (كذا في الهداية).

(٥) **فلها الأقل. . .:** لأنهما متهمان فيه لقيام العدة ، وباب الإقرار مسدود للورثة ، فلعله أقدم على هذا الطلاق ليصح إقراره لها زيادة على ميراثها ، ولا تهمة في أقل الأمرين. (هداية).

(٦) **وصدّقه الغلام:** أي فيما إذا كان يعبر عن نفسه ، وأما إذا كان لا يعبر عن نفسه فلا يشترط تصديقه ، كما صرحوا قاطبة. (نتائج الأفكار).

(٧) **ثبت نسبه منه. . .:** لأن النسب مما يلزمه خاصة ، فيصح إقراره به ، وشرط أن يولد مثله=

ويجوز إقرارُ الرَّجل بالوالدَيْن ، والزَّوجة والولد والمولى ، ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزَّوج والمولى ، ولا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدِّقها الزَّوْجُ في ذلك ، أو تشهد بولادتها قابلة ، ومن أقرَّ بنسب من غير الوالدين ، والولد مثل الأخ والعم؛ لم يقبل إقراره بالنَّسب؛ فإن كان له وارثٌ معروف ، قريبٌ أو بعيد؛ فهو أولى بالميراث[1] من المقرِّ له؛ فإن لم يكن له وارثٌ ، استحقَّ المقرُّ له ميراثَه .

ومن مات أبوه فأقرَّ بأخٍ ، لم يثبتْ نسبُ أخيه منه ، ويشاركه في الميراث[2] .



= لمثله كيلا يكون مكذباً في الظاهر ، وشرط أن لا يكون له نسب معروف؛ لأنه يمتنع ثبوته من غيره ، وإنما شرط تصديقه لأنه في يد نفسه؛ إذ المسألة وضعها في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير ، ولا يمتنع بالمرض لأن النسب من الحوائج الأصلية . (هداية) .

(١) فهو أولى بالميراث من المقر له: لأنه لما يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف ، وعلى هذا لو كان له عمة أو خالة فهي أولى منهم . (كذا في الجوهرة) .

(٢) ويشاركه . . . : لأن إقراره تضمن شيئين : حمل النسب على الغير ، ولا ولاية له عليه ، فلا يثبت ، والاشتراك في المال ، وله فيه ولاية ، فيثبت . (لباب) .

كتابُ الإجارَةِ[1]

(١) كتاب الإجارة: اعلم أن قوام الدِّين بتحقيق العهود، وقوام الدنيا بتصحيح العقود، والعقود ضربان:

١ ـ عقود معاوضات.

٢ ـ وتبرعات.

وعقود المعاوضات ضربان:

١ ـ ضرب يرد على الأعيان كالبياعات.

٢ ـ وضرب يرد على المنافع كالإجارات.

والعقود الواردة على الأعيان أقوى وألزم، فمناسب أن يقدم المصنف رحمه الله البياعات وتوابعها على الإجارات ثم يتبعها بالإجارات (كذا في المجتبى).

والإجارة مأخوذة من الأجرة بمعنى: باداش وباداش دادن، يقال: آجره اللهُ أجراً، فآجره الله إيجاراً (كذا في الصراح).

وفعالة أو إعالة على تقدير حذف فاء الفعل من أجر يَأْجُر من باب طلب وضرب؛ فهو آجر، وذاك مأجور وفي كتاب العين للخليل: أجَّرت مملوكي، وأوجره إيجاراً؛ فهو مؤجَّر وفي الأساس: أجَّرني دارَه فاستأجرتُها، وهو مؤجر، ولا تقل مؤاجر؛ فإنه خطأ قبيح (كذا في رمز الحقائق).

وقال بعض أهل العربية: الإجارة: فعالة من المفاعلة، وآجر على وزن فاعل لا أفعل؛ لأن الإيجار لم يجيء (كذا في منح الغفار).

فظهر الاختلاف في أن الإجارة من باب المفاعلة، أو الإفعال لكن جوّز صاحب الكشاف في كتابه المسمى بمقدمة الأدب كون آجره الدار من باب الأفعال أو المفاعلة معاً، وقد صرح به في بعض شروح الهداية (كذا في المنح).

والإجارة في الشرع: ما فسره المصنف عقد...

والقياس يأبى جوازه؛ لأن المعقود عليه معدوم، وإضافة التمليك إلى ما سيوجد لا تصح (كذا في الهداية).

لكن جُوِّز لحاجة الناس إليه.

وقد ثبت جوازه بالسنة والمعقول.

أما السنة: فقوله عليه السلام: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره». (رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار).

=

عقدُ الإجارَة:

الإجارةُ عقدٌ على المنافع بعوض[1] ، ولا تصحُّ[2] حتَّى تكونَ المنافعُ معلومةً ، والأجرةُ معلومةً ، وما جاز أن يكونَ ثمناً في البيع ، جازَ أن يكونَ[3] أجرةً في الإجارة.

والمنافع تارة تصير معلومةً بالمدَّة كاستئجار الدُّور للسُّكنى ، والأرضين للزِّراعة ، فيصحُّ العقدُ[4] على مدَّةٍ معلومةٍ ، أيّ مدَّة كانت.

وتارة[5] تصير معلومةً بالعمل ، والتَّسْمية كمن استأجر رَجُلاً على صبغ ثوب ، أو خياطة ثوب ، واستأجر دابَّةً ليحملَ عليها مقداراً معلوماً إلى موضعٍ معلوم ، أو يركبها مسافةً معلومةً.

وتارة تصير معلومةً بالتَّعْيين[6] والإشارة؛ كمن استأجر رجلاً لينقل هذا

= وأما المعقول: فلأن بالناس حاجة، ولا مفسدة فيه فتجوز. (كذا في المجتبى مع تغيير يسير).

(١) على المنافع: حتَّى لو حال بينه وبين تسليم المنافع حائل ، أو منعه مانع ، أو انهدمت الدار لم يلزمه العوض ، لأن المنافع لم تحصل له. (جوهرة).

(٢) لا تصحّ حتى. . . : لما روي في كتاب الآثار من قوله عليه السلام: «من استأجر أجيراً فليعلم أجره» ، فإنه كما يدل بعبارته على كون معلومية الأجرة شرطاً يدل بدلالته على اشتراط معلومية المنافع؛ لأن المعقود عليه في الإجارة هو المنافع ، وهو الأصل ، والمعقود به وهو الأجرة كالتبع ، والثمن؛ فإذا كانت معلومية التبع شرطاً كان معلومية الأصل أولى بذلك. (كذا في العناية).

(٣) جاز. . . : أن يكون أجرة؛ لأن الأجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع. (كذا في الهداية).

(٤) فيصح العقد على مدة معلومة. . . : لأن المدة إذا كانت معلومةً كان قدر المنفعة فيها معلوماً إذا كانت المنفعة لا تتفاوت.

وقوله: (أي: مدة كانت): إشارة إلى أنها تجوز طالت المدة أو قصرت ، لكونها معلومة ، ولتحقق الحاجة إليها ، إلا أن في الأوقاف لا يجوز الإجارة الطويلة كيلا يدَّعي المستأجر ملكها ، وهي ما زاد على ثلاث سنين وهو المختار. (هداية).

(٥) وتارة تصير معلومة. . . : لأنه إذا بيَّن الثوب ، ولون الصبغ وقدره ، وجنس الخياطة ، والمقدار المحمول ، وجنسه ، والمسافة؛ صارت المنفعة معلومة فصحَّ العقد. (هداية).

(٦) بالتعيين والإشارة. . . : لأنه إذا أراه ما ينقله ، والموضع الذي يحمل إليه؛ كانت المنفعة معلومة فيصحُّ العقد. (كذا في الهداية).

الطَّعام إلى موضعٍ معلوم، ويجوز[1] استئجار الدُّور والحوانيتِ للسُّكنى وإن لم يبيِّنْ ما يعملُ فيها، وله أن يعمل كلَّ شيء إلاَّ الحدَّادة[2] والقصّارة والطَّحن.

ويجوز استئجار الأراضي للزِّراعة، وللمستأجر[3] الشُّرب والطَّريق وإن لم يشترط، ولا يصحُّ العقد حتَّى يُسَمِّي[4] ما يزرع فيها، أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء.

ويجوز أن يستأجر السَّاحة ليبني فيها، أو يغرس فيها نخلاً أو شجراً؛ فإذا انقضت مدَّة الإجارة لزمه[5] أن يقلع البناءَ والغرس ويسلِّمها فارغة، إلاَّ[6] أن يختار صاحبُ الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً، ويتملَّكه أو يرضى[7]

---

(١) ويجوز استئجار الدور...: لأن العمل المتعارف فيها السكنى، فينصرف إليه، وأنه لا يتفاوت؛ فصحَّ العقد. (كذا في الهداية).
قال تاج الشريعة: للسكنى صلة الدار والحوانيت لا صلة الاستئجار، يعني: ويجوز استئجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى، إلا أن يقول زمان العقد: استأجرت هذه الدار للسكنى؛ لأنه لو نص هكذا وقت العقد لا يكون له أن يعمل فيها غير السكنى وصورة المسألة ما إذا قال: استأجرت هذه الدار بكذا شيئاً ولم يبين شيئاً يعمل فيها السكنى أو غيره. (كذا في البناية).

(٢) إلا الحدادة...: لأن في ذلك ضرراً ظاهراً، لأنه يوهن البناء ويضرُّ به، فلا يملكه إلا بالتسمية. (لباب).
قال في تبيين الحقائق: المرادُ بالرَّحى: رحى الماء ورحى الثور، أما رحى اليد فلا يمنع من النصب فيها؛ لأن هذا لا يضر البناء، وهو من توابع السكنى عادة.

(٣) وللمستأجر الشرب...: لأن الإجارة تعقد لانتفاع ولا انتفاع إلا بهما، فيدخلان في مطلق العقد، بخلاف البيع؛ لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال. (هداية).

(٤) حتى يسمّى...: لأن ما يزرع فيها متفاوت، وبعضه يضرُّ بالأرض؛ فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة. (لباب).

(٥) لزمه أن يقلع...: لأنه لا نهاية للبناء والغرس، ففي إبقائها إضرار بصاحب الأرض. (هداية).

(٦) إلا أن يختار...: يعني عند مضيّ المدة يجب عليه قلع البناء والغرس، إلا أن يغرم له المؤجر قيمة البناء والغرس مقلوعاً. (تبيين الحقائق).

(٧) أو يرضى...: لأن الحقَّ له؛ فله أن لا يستوفيه، والرطبة كالشجر لأنها لا نهاية لها. (لباب).

بتركه على حاله ، فيكون البناءُ لهذا والأرض لهذا.

ويجوز استئجار الدَّوابِّ للرُّكوب والحمل ، فإن أطلق[1] الرُّكوبَ جاز له[2] أن يُرْكِبَها من شاء ، وكذلك إن استأجر ثوباً للُّبس وأطلق ، فإن قال له: عليّ أن يركبها فلان ، أو يلبس الثَّوب فلان ، فأركبها غيره ، أو ألبسه غيره ، كان ضامناً[3] إن عطبت الدَّابَّةُ أو تلف الثَّوب ، وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل.

فأمَّا العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل؛ فإنْ شَرَط سكنى واحد بعينه ، فله أن يسكن غيره ، وإن سمَّى نوعاً وقدراً يحمله على دابَّةٍ؛ مثل أن يقول: خمسة أقفزة حنطة؛ فله[4] أن يحمل ما هو مثل الحنطة في الضَّرر ، أو أقلَّ كالشَّعير والسّمسم ، وليس له أن يحمل ما هو أضرُّ من الحنطة؛ كالملح والحديد والرَّصاصِ. فإن استأجرها ليحمل عليها قطناً سمَّاه ، فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً.

وإن استأجرها ليركبها ، فأردَفَ[5] معه رجلاً آخر فعطبت ، ضمِنَ نصفَ

---

(١) فإن أطلق الركوب بأن قال: يركب من شاء ، وهو المراد بالإطلاق ، لا أنه يستأجر للركوب ويطلقهُ ، فإنه لا يجوز؛ كما في مسكين: نقلاً عن الذخيرة أو المغني وشرح الطحاوي. (لباب).

(٢) جاز له أن يركبها. . . : عملاً بالإطلاق ، ولكن إذا ركب بنفسه ، أو أركب واحداً؛ ليس له أن يركب غيره ، لأنه تبين مراداً من الأصل ، والناس يتفاوتون في الركوب ، فصار كأنه نص على ركوبه. (كذا في اللباب).

(٣) كان ضامناً؛ لأن الناس يتفاوتون في الركوب واللبس ، فيصح التعيين ، وليس له أن يتعدَّاه ، وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل. (هداية).

(٤) فله أن يحمل. . . : لأنه دخل تحت الإذن لعدم التفاوت (يعني به: إذا كان مثلاً) ، أو لكونه خيراً من الأول (يعني: إذا كان أقل ضرراً) ، وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالملح والحديد لانعدام الرضا به. (كذا في الهداية).

(٥) فأردف. . . : قيَّد بالإرداف؛ لأنه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ، يضمن كل القيمة ، وإن كانت الدابة تطيق ذلك؛ لأن ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان واحد ، فيكون أشق عليها ، كما لو حملها مثل وزن الحنطة حديداً. (عيني).
قال في الجوهرة: وقيد بقوله: (رجلاً) لأنه لو أردف صبياً لا يتمسك ضمن ما زاد الثقل ، =

قيمَتِها إن كانت الدَّابَّـةُ تطيقُهما ، ولا يعتبر بالثِّـقَل ، وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة ، فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد من الثِّـقَل[١] ، وإن كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت ، ضمن[٢] عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله : لا يضمَنُ.

أنواعُ الأجراء :

والأجراء على ضربَيْن :

١ ـ أجير مشترك[٣].

٢ ـ وأجير خاصٌ.

فالمشترك : من لا يستحقُّ الأجرَةَ حتَّى يعمل كالصَّبَّاغ والقصَّار ، والمتاع أمانة في يده؛ إن هلك لم يضمن شيئاً[٤] عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا :

= وإن كان يتمسك فهو كالرجل. . .

وقوله : (تطيقها) قيد به؛ لأنها إن كانت لا تطيقهما ضمن كل القيمة. (كذا في المستصفى).

(١) ضمن ما زاد من الثقل : لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه ، والسبب الثقل ، فانقسم عليها ، إلا إذا كان حملاً لا تطيقه مثل تلك الدابة ، فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الإذن فيها أصلاً لخروجه عن المعتاد. (هداية).

(٢) ضمن : لأن الإذن مقيد بشرط السلامة ، إذ يتحقق السوق بدونهما ، وإنما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة. (هداية) وفي الجوهرة : وعليه الفتوى.

(٣) أجير مشترك. . . : الأجير المشترك : من يكون عقده وارداً على عمل هو معلوم ببيان محله؛ لأن المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله ، فلا يحتاج إلى ذكر المدة كالقصَّار والصَّباغ.

والأجير الخاص : من يكون العقد وارداً على منافعه ، ولا تصير منافعه معلومة إلاَّ بذكر المدة أو المسافة. «ملخص الحواشي».

(٤) لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله : وإن شرط عليه الضمان؛ لأن شرط الضمان في الأمانة مخالف لقضية الشرع ، فيكون باطلاً كما في الذخيرة نقلاً عن الطحاوي (وقالا : يضمنه) إلا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدد المكابر؛ لأن الحفظ مستحق عليه؛ إذ لا يمكنه العمل إلا به ، فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمنه ، ونقل في التصحيح : الأوفق بقول الإمام عن عامة المعتبرات ، قال : واعتمده المحبوبي والنسفي ، وبه جزم أصحاب المتون؛ فكان هو المذهب.

قال في الدر : وأفتى المتأخِّرون بالصلح على نصف القيمة ، وقيل : إن كان الأجير مصلحاً لا =

يضمنه ، وما تلف بعمله كتخريق الثَّوبِ من دقِّه ، وزلق الحمال ، وانقطاع الحبل الَّذي يشدُّ به المكاري الحَمْلَ وغرق السفينة من مدِّها ، مضمون إلاَّ أنَّه لا يضمن به بني آدم؛ كمن غرق في السَّفينة ، أو سقط من الدَّابَّة لم يضمنه ، وإذا فَصَدَ الفصَّاد أو بَزَغ البزَّاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد ، فلا ضمان عليهما فيما عطب من ذلك ، وإن تجاوزه ضمن.

والأجير الخاصُّ[1] : هو الَّذي يستحقُّ الأجرةَ بتسليم نفسه في المدَّة ، وإن لم يعمل؛ كمن استأجَر رَجُلاً شهراً للخدمة أو لرعي الغَنَم.

ولا ضمانَ على الأجير الخاصِّ فيما تَلِفَ في يده ، ولا في ما تَلِفَ من عمله؛ إلاَّ أن يتعدَّى فيضمن.

ما يُفسدُ الإجارةَ:

والإجارةُ تفسدُها[2] الشُّروط كما تفسد البيعَ ، ومن استأجر عبداً للخدمة فليْسَ له أن يسافر به إلاَّ أن يشترط عليه ذلك في العقد.

ومن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكَّة ، جازَ ، وله المحمل المعتاد ، وإن شاهَدَ الجمَّال المحمل فهو أجود ، وإن استأجر بعيراً ليحملَ عليه مقداراً من الزَّاد ، فأكل منه في الطَّريق ، جاز له أن يردَّ عوض ما أكل.

متى تجبُ الأجْرَةُ:

= يضمن ، وإن كان بخلافه يضمن ، وإن كان مستور الحال يؤمر بالصُّلح (عمادية).
قلت: وهل يجبر عليه؟ حرّر في تنوير البصائر: نعم؛ كمن تمت مدته في وسط البحر أو البرية تبقى الإجارة بالجبر. (لباب).

(١) والأجير الخاصُّ: إنما سُمِّي به لأنه لا يمكنه أن يعمل لغيره؛ لأنه منافعه في المدة صارت مستحقة له ، والأجر مقابل للمافع ، ولهذا يبقى الأجر مستحقاً ، وإن نقض العمل. (هداية).

(٢) تفسدها الشروط المخالفة لمقتضى العقد ، كما إذا شرط على الأجير الخاص ضمان ما تلف بفعله ، أو على الأجير المشترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول أبي حنيفة. (جوهرة).

والأجرَةُ لا تجب بالعقد[1] ، وتستحقُّ بأحد ثلاثةِ معانٍ :

١ ـ إمَّا بشرط التَّعْجيل[2] .

٢ ـ أو بالتَّعْجيل من غير شرطٍ .

٣ ـ أو باستيفاء المعقودِ عليه .

ومَنِ استأجر داراً فللمؤجِّر أن يطالبه بأجرة كلِّ يومٍ ، إلاَّ أن يبيّن وقت الاستحقاق في العقد .

ومَنِ استأجر بعيراً إلى مكَّةَ فللجمَّال أن يطالبَهُ بأجرةِ كلِّ مرحلة[3] .

---

(١) **والأجرة لا تجب بالعقد. . .** : أي لا يجب أداؤها؛ لأن العقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنافع ، والعقد معاوضة ، ومن قضية المعاوضة المساواة ، وإذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الأجرة لتحقق التسوية ، وكذا إذا شرط التعجيل أو عجل من غير شرط (كذا في الجوهرة).
وقال في الكفاية : المراد نفس الوجوب لا وجوب الأداء؛ فإنه عقد معاوضة. فتأمَّل.

(٢) **إما بشرط التعجيل**: وقت العقد؛ فإنه إذا شرط تعجيل الأجرة تجب معجلاً لأنه شرط لازم.
قوله: أو بالتعجيل من غير شرط: بأن يعطيه حالاً؛ فإنه يكون هو الواجب حتى لا يكون له الاسترداد.
قوله: أو باستيفاء المعقود عليه؛ لأنها عقد معاوضة فإذا استفوى المنفعة استحق عليه البدل (كذا في اللباب مع زيادة يسيرة).
فإن قلت: كيف جاز هذا الشرط (أي شرط التعجيل) مع أنه مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع أحدهما؟
قلت: هو في الحقيقة إسقاط لما استحقه من المساواة التي اقتضاها العقد؛ فهو كإسقاط المشتري حقه في وصف السلامة في المبيع ، مع أن العقد اقتضى السلامة. (كذا في رد المحتار مع تغيير يسير).

(٣) **كل مرحلة. . .** : لأن سيركل مرحلة منفعة مقصودة ، وكان الإمام أولاً يقول: لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر؛ لأن المعقود عليه جملة المنافع في المدة ، فلا يتوزع الأجر على أجزائها ، كما إذا كان المعقود عليه العمل ووجه المرجوع إليه: أن القياس يقتضي استحقاق الأجرة ساعة فساعة ، لتتحقق المساواة إلا أن المطالبة في كل ساعة تقضي إلى أن لا يتفرغ لغيره ، فيتضرَّر به ، فقدر بما ذكرنا. (هداية).

وليس للقصَّار والخيَّاط أن يطالبَ بالأُجْرَةِ حتَّى يفرغَ من العَمَل إلاَّ أن يشترطَ التَّعْجِيل.

ومن استأجر خبازاً ليَخبز له في بيته قفيز دقيقٍ بدرهم، لم يستحقَّ الأجرة حتَّى يخرج الخبز من التَّنُّورِ.

ومن استأجرَ طبَّاخاً ليطبخ له طعاماً للوليمة، فالغَرْف عليه، ومن استأجر رجلاً ليضربَ له لبناً، استحقَّ الأُجْرَةَ إذا أقامه[1] عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله: لا يستحقُّها حتى يُشَرِّجَه.

وإذا قال للخيَّاط: إنْ خطْتَ هذا الثَّوبَ فارسيَّاً، فبدرهمٍ، وإن خطتَهُ روميّاً فبدرهَمَيْن، جاز، وأي العملين عمل[2] استحق الأجْرَةَ، وإن قال: إن خطتَه اليومَ فبدرهم، وإن خطتَه غداً فبنصف درهم، فإن خاطه اليومَ فلَهُ دِرْهَمٌ، وإن خاطه غداً فله أجرة مثله عند أبي حنيفة رحمه الله[3] ولا يتجاوزُ[4] به نصفَ درهم، وقال أبو يوسف، ومحمَّد: الشَّرطان جائزان، وأيّهما عمل استحقَّ الأجرةَ.

وإن قال: إن سكنتَ في هذا الدُّكان عطاراً فبدرهم في الشَّهر، وإن سكَنْتَهُ حدّاداً فبدرهمين، جاز، وأي الأمرين فعل، استحقَّ المسمَّى فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: الإجارةُ فاسدة.

ومن استأجر داراً كلَّ شهر بدرهم، فالعقدُ صحيح[5] في شهرٍ واحد،

---

(١) إذا أقامه: لأن العمل قد تمَّ والتَّشريج عمل زائد كالنقل، إلا أنه ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلى موضع العمل بخلاف ما قبل الإقامة لأنه طين منتشر. (هداية).

(٢) جاز...: وعند زفر والثلاثة: لا يجوز لجهالة المعقود عليه للحال، ولنا: أنهما مختلفان ببدلين مختلفين، وكل واحد معلوم فتعين أحدهما باختياره، وترتفع الجهالة المفضية للمنازعة. (رمز الحقائق).

(٣) عند أبي حنيفة رحمه الله: لأن ذكر اليوم للتعجيل بخلاف الغد، فإنه للتعليق حقيقة، وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان: الوقت والعمل دون اليوم، فيصح الأول ويجب أجر المثل. (كما في الهداية).

(٤) ولا يتجاوز...: لأنه هو المسمَّى في اليوم الثاني، وقد رضي به. (لباب).

(٥) فالعقد صحيح في شهر...: لأنَّ الأصل أن كلمة (كل) إذا دخلت فيما لا نهاية له؛ تنصرف=

وفاسد في بقيّةِ الشُّهورِ ، إلاَّ أن يسمِّي جملةَ الشُّهورِ معلومةً ، فإن سكن ساعةً من الشَّهْر الثَّاني صَحَّ العقدُ فيه ، ولم يكن للمؤجِّر أن يخرجه إلى أن ينقضي الشَّهْر ، وكذلك حكم كلِّ شهر يسكن في أوَّله يوماً أو ساعة ، وإذا استأجر داراً شهراً بدرهم ، فسكن شهرين؛ فعليه أجرة الشَّهر الأوَّل ، ولا شيء عليه من الشَّهر الثَّاني ، وإذا استأجر داراً سنة بعشرة دراهم جاز[1] ، وإن لم يسمِّ قسطَ كلِّ شَهْرٍ من الأجرة.

ما يجوزُ أخذُ أجْرَتِهِ ، وما لا يجوزُ:

ويجوزُ أخذُ[2] أجرةِ الحمَّام والحجَّام[3] ، ولا يجوز[4] أخذُ أجرة عسب التَّيْسِ ، ولا يجوز الاستئجار على الأذان والإقامة وتعليم القرآن والحجِّ ، ولا يجوز الاستئجار[5] على الغناء والنَّوْحِ.

ولا يجوز إجارة المشاعِ عند أبي حنيفة رحمه الله[6] ، وقالا: إجارةُ المشاعِ

= إلى الواحد لتعذر العمل بالعموم ، وكان الشهر الواحد معلوماً ، فصحَّ العقد فيه ، فلو سمَّى جملة شهور معلومة جاز؛ لأن المدة صارت معلومة (هداية).

(١) جاز. . . : لأن المدة معلومة بدون التقسيم ، فصار كإجارة شهر واحد ، فإنه جائز وإن لم يبين قسط كل يوم. (كذا في الهداية).

(٢) ويجوز أخذ. . . : لتعارف الناس ، ولم يعتبر الجهالة لإجماع المسلمين. (هداية).

(٣) والحجام: لما روي أنه عليه السلام احتجم وأعطى الحجّام الأجرة. (أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما) ولأنه استئجار على عمل معلوم بأجر معلوم ، فيقع جائزاً. (كذا في الهداية مع زيادة).

(٤) ولا يجوز أخذ أجرة عسب التيس: وهو أن يؤاجر فحلاً لينزو على إناث ، لما أخرجه البخاري عن عمر رضي الله عنه: أن النبيَّ ﷺ نهى عن عسب الفحل ، والمراد: أخذ الأجرة عليه. (كذا في الهداية مع الزيادة).

(٥) ولا يجوز الاستئجار على الأذان. . . : قال في التصحيح: وهذا جواب المتقدمين ، وأجازه المتأخرون؛ فقال في الهداية: وبعض مشائخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن وعليه الفتوى ، وقال في المحيط: ولا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والإمامة والحجِّ عنه وبعض أصحابنا المتأخرين جوَّزوا ذلك لكل النَّاس ولحاجتهم. . . (لباب).

(٦) عند أبي حنيفة رحمه الله: وقالا: لا يجوز لأن الأجرة مجهولة ، وله: أن الجهالة لا تقضي إلى المنازعة؛ لأن العادة التوسعة على الأظآر شفقة على الأولاد. (كذا في اللباب).

جائـزةٌ ، ويجوز استئجـار الظِّئر بأجرةٍ معلومةٍ ، ويجوزُ بطعامِهَا ، وكِسْوتِها عند أبي حنيفة ، وليس للمستأجِر أن يمنع زوجَها من وطئها ؛ فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصَّبيِّ من لبنها ، وعليها[1] أن تصلح طعام الصَّبيّ ، وإن أرضعته في المدَّة بلبن شاةٍ ، فلا أجرةَ لها .

وكلُّ صانعٍ لعمله أثَرٌ في العين كالقصَّارِ والصَّبَّاغ ، فله أن يحبس العَيْنَ بعد الفراغ من عمله حتَّى يستوفيَ الأجرةَ ، ومن ليس لعمله أثر في العين ؛ فليس[2] له أن يحبس العين للأجرة كالحمَّال والملَّاح ، وإذا اشترط على الصَّانع أن يعمل[3] بنفسه ؛ فليس له[4] أن يستعمل غيرَه ، وإن أطلق له العملَ[5] فله أن يستأجِرَ من يعمله .

اختلافُ المؤجِّر والمستأجِر :

وإذا اختلف الخيَّاط والصَّبَّاغ وصاحب الثَّوْب ، فقال صاحب الثَّوب

(١) وعليها أن تصلح. . . . : لأن العمل عليها ، والحاصل : أنه يعتبر فيما لا ينص عليه العرف في مثل هذا الباب أجرى عليه العرف من غسل ثياب الصبي وإصلاح الطعام وغير ذلك على الظائر . (هداية) .

(٢) فليس له أن يحبس العين لأجل الأجرة : وذلك (كالحمال) على ظهر أو دابة ، (ولا الملاح) صاحب السفينة ؛ لأن المعقود عليه نفس العمل ، وهو غير قائم في العين ؛ فلا يتصور حبسه ؛ فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل . (هداية) .

(٣) أن يعمل بنفسه : بأن قال : عليَّ أن تعمل بنفسك أو بيدك ، أما إذا قال : عليَّ أن تخيطه فهو مطلق ـ كذا في المستصفى ـ (جوهرة) .

(٤) فليس له أن يستعمل غيره : لأن المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه ، فيستحق عينه (كذا في الهداية) .
والمراد بالمحل : نفس الصانع ، يعني شرطه : أن يكون محل هذا العمل هو لا غير ، فلا يجوز أن يستعمل غيره (كذا في البناية) .
لكن قال في العناية : فيه تأمل لأنه إن خالفه إلى خير بأن استعمل من هو أصنع منه في ذلك الفن ؛ كان ينبغي أن يجوز . انتهى . وما قال المصنف موافق لما في سائر المتون .

(٥) وإن أطلق. . . : بأن يقول : استأجرتك لتخيط هذا الثوب بدراهم ، فهذا من قبيل إطلاق العمل عرفاً ، وإن كان المذكور خياطته لفظاً (كذا في الكفاية) ، قوله : فله أن يستأجر. . . لأن المستحق العمل في وقته ، ويمكن إيفاؤه بنفسه ، وبالاستعانة بغيره بمنزلة إيفاء الدين . (كذا في الهداية) .

للخيَّاط: أمرتك أن تعمله قباءً، وقال الخيَّاط: قميصاً، أو قال صاحب الثَّوب للصَّبَّاغ: أمرتك أن تصبغه أحمرَ، فصبغتَه أصفر، فالقول[1] قول صاحب الثَّوب مع يمينه؛ فإن حلف فالخيَّاط ضامن[2].

وإن قال صاحب الثَّوْب: عملتَه لي بغير أجرة، وقال الصَّانع: بأجرةٍ، فالقول[3] قول صاحب الثَّوبِ مع يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان حريفاً له، فله الأجرة، وإن لم يكن حريفاً له فلا أجرة له، وقال محمد رحمه الله: إن كان الصَّانع مبتذلاً لهذه الصَّنْعةِ بالأجرة؛ فالقول قوله مع يمينه أنَّهُ عمله بأجْرةٍ.

الواجبُ في الإجارة الفاسدةِ:

والواجبُ في الإجارة الفاسدة أجرة المثل لا يتجاوز[4] به المسمَّى، وإذا قبض المستأجرُ الدَّار، فعليه الأجرة، وإن لم يسكنْها، فإن غصبها غاصبٌ من يده، سقطتِ الأجرةُ، وإن وجد بها عيباً يضرُّ بالسُّكنى، فله الفسخُ، وإذا خربت الدَّارُ وانقطع شرب[5] الضَّيعةِ، أو انقطع الماءُ عن الرَّحى، انفسختِ الإجارةُ[6].

---

(١) فالقول قول صاحب الثوب. . . : لأن الإذن مستفاد من جهة، ألا يرى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله، فكذا إذا أنكر صفته، لكنه يحلف لأنه أنكر شيئاً لو أقر به لزمه. (هداية).

(٢) فالخياط ضامن: لتصرفه في ملك الغير بغير إذنه، لكن صاحب الثوب بالخيار: إن شاء ضمنه، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله. (لباب).

(٣) فالقول قول صاحب الثوب: لأنه ينكر الضمان، والصانع يدّعيه، والقول قول المنكر. (لباب).

(٤) لا يتجاوز. . . . : قال في نتائج الأفكار: ملخص المعنى أن الواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل، إلا أن يكون هناك مسمى معلوم؛ فحينئذ لا يجاوز به المسمَّى، بل يجب الأقل منهما؛ فعلم منه حكم الإجارة الفاسدة مطلقاً، وهو وجوب أجر المثل بالغاً لما بلغ إن لم يكن هناك مسمّى معلوم، ووجوب الأقل من الأجر المثل، والمسمى إن كان هناك مسمى معلوم.

(٥) شرب: الشرب لغة: النصيب من الماء الجاري، أو الراكد، للحيوان أو الجماد، وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقياً للمزارع أو الدواب. (كذا في مجمع الأنهر).

(٦) انفسخت الإجارة: لأن المعقود عليه وقد فات قبل القبض؛ فشابه فوت المبيع قبل القبض، =

وإذا مات أحدُ المتعاقِدَيْن ، وقد عقد الإجارة لنفسه ، انفسخت الإجارة ، وإن كان عَقَدَها لغيره ، لم تنفسخْ ، ويصحُّ[1] شرط الخيار في الإجارة كما في البيع .

متى تنفسخُ الإجارةُ؟

وتنفسخُ الإجارةُ[2] بالأعذار؛ كمن استأجرَ دكّاناً في السُّوق ليتَّجِر فيه ، فذهب مالُه ، وكمن آجر داراً أو دكّاناً ثمَّ أفلس ، فلزمتْه ديونٌ لا يقدر على قضائها إلَّا من ثمن ما آجر فسخ القاضي[3] العقد وباعها في الدين ، ومن استأجر دابّةً ليسافر عليها بدأ له من السَّفر؛ فهو عذر[4] ، وإن بدأ للمكاري من السَّفر فليسَ[5] ذلك بعذر .



= ومن أصحابنا من قال: إن العقد لا ينفسخ؛ لأن المنافع فاتت على وجه يتصوَّر عودها، فأشبه الإباق . (هداية).

(١) **ويصح شرط الخيار. . .** : لأنه عقد معاوضة لا يلزم فيه القبض في المجلس ، فجاز اشتراط الخيار (لباب).

(٢) **وتنفسخ الإجارة. . .** : لأن المنافع غير مقبوضة ، وهي المعقود عليها ، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في المبيع فتنفسخ . (كذا في الهداية).

(٣) **فسخ القاضي. . .** : في قوله: فسخ القاضي إشارة إلى أنه يفتقر إلى قضاء القاضي في النقض ، وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين .
وقال في الجامع الصغير: وكل ما ذكرنا أنه عذر؛ فإن الإجارة فيه تنقض ، وهذا يدل على أنه لا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي ، ومنهم من وفق فقال: إذا كان ظاهراً لا يحتاج إلى القضاء لظهور العذر ، وإن كان غير ظاهر كالدين؛ يحتاج إلى القضاء لظهور العذر . (هداية).

(٤) **فهو عذر**: لأنه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد؛ لأنه ربما يذهب للحج ، فذهب وقته ، أو لطلب غريمه فحضر ، أو للتجارة فافتقر . (كذا في الهداية).

(٥) **فليس ذلك بعذر**: لأن خروجه غير مستحق عليه ، ويمكنه أن يقعد ويثبت الدواب على يد أجيره . (لباب).

كتابُ الشُّفْعَةِ(١)

الشّفعاءُ على ثلاثة أقسامٍ:

الشُّفعةُ واجبةٌ(٢):

١ ـ للخليط في نفس المبيع.

٢ ـ ثمَّ للخليط(٣) في حقِّ المبيع كالشُّرب والطَّريق.

٣ ـ ثمَّ للجار(٤).

---

(١) كتاب الشفعة: الشفعة بالضم: حق همسائكي خانه وزمين (كذا في الصراح): مشتقة من الشفع ، وهو الضمّ؛ سميت بها لما فيها من ضم المشتراة إلى عقار الشفيع (كذا في الهداية).
ومنه الشفع في الصلاة لضم ركعة إلى أخرى ، والشفع الذي هو ضد الوتر.
والشفيع: لانضمام رأيه إلى رأي المشفوع له في طلب النجاة ، وشفاعة النبي ﷺ للمذنبين؛ لأنها تضمهم إلى الفائزين (كذا في البرهان).
والفقهاء عبروها في اصطلاحهم بعبارات مختلفة؛ ففي الكفاية: هي تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة ، أو الجوار ، وفي مواهب الرحمن: وهي تملك العقار جبراً على المشتري بما قام عليه. . .
وشرطها: كون المبيع عقاراً كذا في ذخيرة العقبى ، وسيأتي تفصيله في الكتاب.

(٢) الشفعة واجبة. . . : لما أخرجه مسلم عن جبار قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كلِّ شرك لم يقسم ربعة أو حائط ولما أخرجه أحمد في مسند: «جار الدار أحق بالدار من غيره» ، ولما أخرجه البخاري عن أبي رافع مولى النبي ﷺ أنه سمع النبي ﷺ يقول: «الجار أحق بسقبه» وفي معجم الطبراني: قيل لعمرو بن الثريد: ما السقب؟ قال: الجوار.

(٣) ثم للخليط. . . : وهو الشريك الذي قاسم ، وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاصين ، وإنما قيدنا بذلك لأنهما إذا كانا عامين لم يستحقّ بهما الشفعة. (كذا قاله العيني).

(٤) ثم للجار: قال في الجوهرة: الجار الذي يستحق الشفعة عندنا هو الملاصق الذي إلى ظهر الدار المشفوعة ، وبابه من سكة أخرى دون المحاذي ، أما إذا كان محاذياً وبينهما طريق نافذ؛ فلا شفعة له ، وإن قرنت الأبواب؛ لأن الطريق الفارقة بينهما تزيل الضرر.

وليس للشَّريك في الطَّريق والشُّرب والجارِ ، شفعةٌ مع الخليطِ ، فإن سلَّم الخليط ، فالشفعة للشريك في الطَّريق ، فإن سلَّم أخذها[١] الجارُ.

متى تجبُ الشُّفْعَةُ؟

والشُّفعةُ تجبُ[٢] بعقدِ البيع ، وتستقرُّ[٣] بالإشْهاد ، وتملك[٤] بالأخْذِ إذا سلَّمها المشتري ، أو حكم بها حاكِمٌ ، وإذا علم الشَّفيعُ بالبَيْعِ أشْهَدَ[٥] في

---

(١) أخذها الجار: لكن من شرط ذلك أن يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك إذا علم بالبيع؛ ليمكنه الأخذ إذا سلم الشريك ، فإن لم يطلب حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك. (كذا في العناية).

(٢) تجب بعقد البيع: قال في الهداية: ومعناه: بعده ،لا أنه هو السبب؛ لأن سببها الاتصال ، والوجه فيه (أي: في الوجوب بعد البيع): أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار ، والبيع يعرفها ، ولهذا يكتفي بثبوت البيع في حقه (أي: البائع) حتى يأخذها الشفيع ، إذ أقر البائع بالبيع ، وإن كان المشتري يكذبه.

(٣) وتستقر بالإشهاد: قال في الجوهرة: والمعنى: أنه إذا أشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت ، إلا أن يسقطها بلسانه أو يعجز عن إيفاء الثمن ، فيبطل القاضي شفعته.

(٤) وتملك. . . : أي: وتملك الدار المشفوعة بأحد أمرين: إما بالأخذ إذا سلمها المشتري برضاه أو بحكم الحاكم من غير أخذ؛ لأن ملك المشتري قد تمَّ بالشراء فلا يخرج عنه إلى الشفيع إلا برضاه ، أو بحكم الحاكم؛ لأن للحاكم ولاية عامة ، وولايته على نفسه فوق ولاية القاضي عليه ، فكان أولى بذلك ، فإذا كانت المشفوعة تملك بأحد الأمرين ، فقبل وجود أحدهما لا يثبت له فيها شيء من أحكام الملك حتى لا تورث عنه إذا مات في هذه الحالة ، وتبطل شفعته إذا باع داره التي يشفع بها ، ولو بيعت دار بجنسها في هذه الحالة لا تستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها. (ريلعي بحذف).

(٥) أشهد. . . : وهذا يسمّى طلب المواثبة والإشهاد فيه غير لازم ، وإنما هو لنفي التجاهد. (كذا في الجوهرة)؛ لأن سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ، ومعاشرته ، فتبطل شفعته. (كذا في رمز الحقائق).
ثم ينهض منه ، فيشهد. . . : وهذا طلب التقرير والإشهاد.
وحاصله: إذا كان المبيع لم يقبض؛ فالشفيع بالخيار: إن شاء أشهد على البائع ؛ لأن للبائع فيه حقاً ما دام في يده ، وإن شاء أشهد عند المشتري ؛ لأن الملك له ، وإن شاء عند العقار؛ لأنه عين المبيع ، وحقه متعلق به؛ فإن كان البائع قد سلم المبيع فلا معنى للإشهاد عليه؛ لأنه بالتسليم خرج من الخصومة ، وصار كالأجنبي لعدم الملك واليد.
ويصح الإشهاد على المشتري وإن لم يكن في يده ، وفي الكتاب إشارة إليه ؛ حيث قال: أو=

مجلسه ذلك على المطالبة ، ثمَّ ينهض منه ، فيشهد على البائع[١] إن كان المبيع في يده ، أو على المبتاع ، أو عند العقار ، فإذا فعل ذلك ، استقرَّتْ شفعتُه ، ولم تسقُطْ[٢] بالتَّأخير عندَ أبي حنيفة رحمه الله ، وقال محمَّد: إن تركها من غير عذرٍ شهراً بعد الإشهاد ، بطلتْ شُفْعَتُه.

ما تجبُ فيه الشُّفعةُ وما لا تجبُ:

والشُّفعة واجبةٌ في العقار ، وإن كان[٣] ممَّا لا يُقْسَمُ كالحمَّام والرَّحى والبِئْر والدُّور الصِّغار ، ولا شفعةَ في البناء والنَّخْلِ إذا بيع بدون العرصة ، ولا شفعةَ[٤] في العروض والسُّفن.

والمسلمُ والذِّمِّيُّ في الشُّفعة سواءٌ[٥] ، وإذا ملك العقار بعوضٍ هو مالٌ ،

= على المبتاع مطلقاً ، ولم يقيد بقوله: إن كان المبيع في يده ، وقوله: أو عند العقار ، وهذا إذا جمعهم موضع واحد بأن كانوا في مصر واحد ، أما إذا كان الشفيع مع المشتري في المصر فذهب إلى البائع أو إلى العقار بطلتْ شفعته ، وكذا لو كان البائع والمشتري معاً فذهب إلى العقار بطلت الشفعة أيضاً ، وإن كان الشفيع عند البائع والدار في يد المشتري ، فذهب إلى المشتري وأشهد عليه لا تبطل. (كذا في الجوهرة).

(١) **فيشهد...:** وصورة هذا الطلب: أن يقول: إن فلاناً اشترى هذه الدار ، وأنا شفيعها ، وقد كنت طلبت الشفعة ، وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك. (هداية).

(٢) **ولم تسقط بالتأخير عند أبي حنيفة:** لأن الحق متى ثبت ، استقر بالإشهاد ، ولا يسقط بإسقاطه ، وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق ، وهو ظاهر المذهب ، وعليه الفتوى. (كذا في الهداية).

(٣) **وإن كان ممّا لا يقسم:** لما روى الطحاوي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء» ولأن الشفعة سببها الاتصال في الملك ، والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر ، وأنه ينتظم القسمين: ما يقسم وما لا يقسم ، وهو الحمام والرحى والبئر والطريق ، والمراد من ما لا يقسم: أنه لو قسم قسمة حسية لا ينتفع به كالحمام. (هداية بزيادة).

(٤) **ولا شفعة في العروض...:** لما رواه البزار عن جابر عنه عليه السلام: «لا شفعة إلا في ربع أو حائط». ولأن الشفعة إنما وجبت (على خلاف القياس) لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام ، والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار ، فلا يلحق به. (كذا في الهداية).

(٥) **سواء:** لأنهما يستويان في السبب والحكمة ، وهي دفع ضرر سوء الجوار ، فيستويان في =

وجبت فيه الشُّفعةُ[١] ، ولا شفعةَ في الدَّار التي يتزوَّجُ الرَّجُل عليها ، أو يخالع المرأةَ بها ، أو يستأجر بها داراً أو يصالحُ من دمِ عَمْدٍ ، أو يعتق[٢] عليها عبداً ، أو يصالحُ[٣] عنها بإنكارٍ أو سكوتٍ؛ فإن صالح عنها بإقرارٍ ، وجبت فيه الشُّفْعَةُ.

كيفيَّـةُ ادِّعاء الشُّفْعةِ عندَ القاضي :

وإذا تقدَّم الشَّفيعُ[٤] إلى القاضي فادَّعى الشِّراء ، وطلب الشُّفْعَةَ ، سأل القاضي المدَّعى عليه[٥] عنها؛ فإن اعترفَ بملكه الَّذي يشفع به ، وإلاَّ كلَّفه

= الاستحقاق. (كذا في الهداية) ، ولأنه قضى به شريح رحمه الله ، وقد تأيد ذلك بإمضاء عمر رضي الله عنه. (كذا في النهاية).

(١) **وجبت فيه الشفعة**: لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه ، وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة (إن كان من ذوات الأمثال) ، أو قيمة (إن كان من ذوات القيم) ، (كذا في الهداية).
قال في الجوهرة: وإنما قال: ملك ، ولم يقل اشترى؛ لأنه تجب الشفعة في الهبة بشرط العوض ، ولم يكن هناك شراء.

(٢) **أو يعتق عليها عبداً**: قال في الجوهرة: صورته: أن يقول لعبده: أعتقك بدار فلان ، فوهبها صاحبها للعبد ، فيدفعها العبد إلى السيد؛ فلا شفعة فيها لأنها عوض عن العتق؛ وهو ليس بمال.

(٣) **أو يصالح عنها...**: لأنه إذا صالح (على المال) عنها (أي: الدار) بإنكار بقي الدار في يده ، فهو (أي: المدعى عليه) يزعم أنها لم تزل عن ملكه ، وكذا إذا صالح عنها بسكوت؛ لأنه يحتمل أنه (أي: المدعى عليه) بذل المال افتداء ليمينه ، وقطعاً لشغب خصمه ، كما إذا أنكر المدعى عليه صريحاً ، بخلاف ما إذا صالح عنها بإقرار؛ لأنه معترف بالملك للمدَّعي ، وإنما استفاده بالصلح ، فكان مبادلة مالية ، أما إذا صالح عليها بإقرار أو سكوت أو إنكار؛ وجبت الشفعة في جميع ذلك لأنه أخذها عوضاً عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه ، فيعامل بزعمه. (كذا في الهداية).

(٤) **وإذا تقدم...**: قال في النهاية: هذه هي كيفية طلب الخصومة.
وصورة ذلك: أن يقول الشفيع للقاضي: إن فلاناً اشترى داراً وبيّن مصرها ومحلها وحدودها ، وأنا شفيعها بداري ، وبيَّن حدودها ، فمره بتسليمها إليّ. ولنا: بيّن هذه الأشياء لأن الدعوى إنما تصحّ في المعلوم ، وإعلام العقار بهذه الأشياء.

(٥) **المدعى عليه**: قال في الجوهرة: أبهم المدعى عليه؛ لأنه متردِّد بين البائع والمشتري؛ إذ البائع هو الخصم إذا كان المبيع في يده ، أو المشتري إذا قبض ، والظاهر: أن المراد منه =

بإقامة البيِّنَةِ ، فإن عجز عن البيِّنة ، استحلف المشتري بالله ما يعلم أنَّه مالكٌ للَّذي ذكره ممَّا يشفع به ، فإنْ نكل عن اليمين أو قامت للشَّفيع بيِّنةٌ ، سأله القاضي: هل ابتاع أمْ لا؟ فإن أنكر الابتياع ، قيل للشفيع: أقِم البيِّنةَ[1] ، فإن عجز عنها ، استحلف المشتري بالله: ما ابتاع أو بالله ما يستحقُّ على هذه الدَّار شُفعةً من الوَجْه الَّذي ذكره[2] .

وتجوزُ المنازعةُ في الشُّفْعَةِ ، وإن لم يحضرِ الشَّفيع[3] الثَّمَنَ إلى مجلسِ القاضي ، وإذا قضى القاضي له بالشُّفعة ، لزمه إحضارُ الثَّمَنِ.

وللشَّفيع[4] أن يرد الدَّار بخيار العَيْب والرؤية ، وإن أحضر الشَّفيعُ البائعَ والمبيع في يده؛ فله أن يخاصِمَهُ في الشُّفعةِ ، ولا يسمع القاضي البيِّنةَ حتَّى يحضر المشتري ، فيفسخُ البيعَ بمشهدٍ منه ، ويقضي بالشُّفعةِ على البائع ، ويجعل[5] العهدةَ عليه .

= المشتري ، بدليل قوله بعد هذا: استحلف المشتري ، وقوله: سأل القاضي المدعى عليه؛ أي: سأله عن الدار التي تشفع بها ، لجواز أن يكون قد خرجت من ملك الشفيع ، وهو يقدر على إقامة البينة بذلك ، فإن اعترف المدعى عليه أنها في ملكه ثبت له الشفعة. (إن شئت التفصيل فارجع إلى الجوهرة).

(١) أقم البينة: لأن الشفعة لا تجب إلا بعد ثبوت البيع ، وثبوته بالحجة. (هداية).

(٢) من الوجه الذي ذكره: أي من الوجه الذي قاله الشفيع: إني اشتريتُ ، أو حصلت لي بالهبة والعوض ، ويحتمل أن تكون «الهاء» في ذكره راجعة إلى السبب؛ أي: لا يستحق على الشفعة بالسبب الذي ذكره وهو الخلطة في بعض المبيع ، أو في حق المبيع أو بالجوار. (جوهرة).

(٣) وإن لم يحضر. . .: لأنه لا ثمن له عليه قبل القضاء ، ولهذا لا يشترط تسليمه ، فكذا لا يشترط إحضاره. (لباب).
قال في الهداية: وهذا ظاهر رواية الأصل ، وعن محمد: أنه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله.

(٤) وللشفيع أن يرد. . .: لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ، فيثبت فيها الخياران كما في الشراء. (لباب).

(٥) ويجعل العهدة عليه: أي على البائع عند الاستحقاق ، وهذا بخلاف ما إذا قبض المشتري المبيع ، فأخذه الشفيع من يده؛ حيث تكون العهدة عليه؛ لأنه تم ملكه بالقبض. (هداية).
قال في الجوهرة: والعهدة: هي ضمان الثمن عند استحقاق المبيع . . . إلخ.

وإذا ترك الشَّفيع الإشْهَادَ[١] حين علم بالبيع ، وهو يقدر على ذلك ، بطلتْ شُفعته[٢] ، وكذلك إن أشهد في المجلس ، ولَم يشهد على أحد المتعاقدين ، ولا عند العقار ، وإن صالح من شفعته على عوضٍ أخذه ، بطلتِ الشُّفعة ويردّ العوض ، وإذا[٣] مات الشَّفيعُ ، بطلتْ شُفْعَتُه ، وإذا[٤] مات المشتري ، لم تسقط الشُّفْعَةُ ، وإن باع الشَّفيعُ ما يشفع به قبل أن يقضي له بالشُّفْعَةِ ، بطلت[٥] شُفْعَتُه ، ووكيل البائع إذا باع وهو الشَّفيعُ ، فلا شفعةَ له ، وكذلك إن ضمن الشفيعُ الدَّرك[٦] عن البائع .

ووكيل المشتري إذا ابتاع وهو الشَّفيع ، فله الشُّفعة[٧] ، ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشَّفيع[٨] ، فإن أسقط البائع الخيارَ وجبت الشُّفعة[٩] ، وإن

(١) وإذا ترك الشفيع . . . : يعني بهذا : طلب المواثبة ، وإنما قال : وهو يقدر على ذلك ؛ لأنه لو حال بينه وبين الإشهاد حائل ، فهو على شفعته . (جوهرة) .

(٢) بطلت . . . : لأنه يصير بقبول العرض معرضاً عنها ، ولا يكون له من العوض شيء . (جوهرة) .

(٣) وإذا مات . . . : قال في الهداية : معناه : إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة ، أما إذا مات بعد قضاء القاضي بالشفعة قبل نقد الثمن وقبضه ؛ فالبيع لازم لورثته . . .

(٤) وإذا مات المشتري . . . : لأن الحق لا يبطل بموت من عليه . (لباب) .

(٥) بطلت شفعته : فإن بقاء ما يشفع به شرط إلى وقت القضاء بالشفعة ، وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط . (عناية) .

(٦) الدرك . قال في الصراح : الدرك أنجه در بي بد يد آيد أز عوارض ، يقال : عليه ضمان الدرك . . .
قال العيني : الدرك : هو تبعة الاستحقاق ، وإنما بطلت الشفعة ؛ لأن ضمان الدرك تقرير البيع ؛ فكان ضامناً كالبائع . (كذا في الكفاية) .

(٧) فله الشفعة : لأن البيع يحصل للموكل عقد البيع ، والشفعة تجب بعده ؛ فلا تبطل إلا بتسليم أو سكوت ، ولم يوجد واحد منهما . (جوهرة) .

(٨) فلا شفعة . . . : لأن خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملك البائع ، فصار كما لم يبع . (كذا في الجوهرة)

(٩) وجبت الشفعة : لزوال المانع عن الزوال ، ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح ؛ لأن البيع يصير سبباً لزوال الملك عند ذلك . (هداية) .

اشترى بشرط الخيار وجبت الشُّفعة[١].

ومن ابتاع داراً شراءً فاسداً، فلا شُفعة فيها[٢]. ولكلٍّ واحدٍ من المتعاقِدَيْن الفسخ؛ فإن سقط الفسخُ[٣] وجبت الشُّفْعَةُ.

وإذا اشترى الذِّمِّيُّ داراً بخمر، أو خنزير، وشفيعها ذمِّيٌّ، أخذها[٤] بمثل الخمر، وقيمةُ الخنزير، وإن كان شفيعُها مسلماً، أخَذَها[٥] بقيمة الخَمْر والخنزير.

ولا شفعةَ في الهبة إلا أن تكونَ بعوضٍ مَشْروطٍ[٦].

اختلافُ الشَّفيع والمشتري:

وإذا اختلفَ الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمن، فالقولُ[٧] قولُ المشتري؛ فإن أقاما البيِّنةَ، فالبيِّنةُ بيِّنةُ الشَّفيع عند أبي حنيفة ومحمَّد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: البيِّنةُ بيِّنةُ المشتري، وإذا ادَّعى المشتري ثمناً أكثر،

---

(١) وجبت...: لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه كما مر. (لباب).

(٢) فلا شفعة فيها: أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع، وبعد القبض لاحتمال الفسخ، وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفاسد، وفي إثبات حق الشفعة تقرير الفساد؛ فلا يجوز. (كذا في اللباب).

(٣) فإن سقط الفسخ: بأن باع المشتري من آخر؛ وجبت الشفعة لأن امتناع حق الشفعة إنما كان لثبوت حق الفسخ؛ فإذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة، وللشفيع أن يأخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور، أو ينقض البيع الثاني ويأخذه بالبيع الأول بقيمته. (كذا في الكفاية).

(٤) أخذها بمثل...: لأن هذا صحيح فيما بينهم، فإذا صح ترتب عليه أحكام البيع؛ مثل: الشفعة ونحوها، غير أن الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر، فيأخذه بها لأنها من ذوات الأمثال، والخنزير من ذوات القيمة، فيجب عليه قيمته. (معيار الحقائق).

(٥) أخذها بقيمة....: أما الخنزير فظاهر، وأما الخمر فلمنع المسلم عن التصرف فيه، فالتحق بغير المثلي. (كذا في اللباب).

(٦) إلا أن تكون بعوض: لأنه بيع انتهاء، ولابد من القبض من الجانبين، وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعاً لأنه هبة ابتداء كما سيجيء. (لباب).

(٧) فالقول قول المشتري: لأن الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الأقل، وهو ينكر، والقول فكر المنكر مع يمينه. (هداية).

وادَّعى البائعُ أقلَّ منه ، ولم يقبض الثَّمَنَ ، أخذها الشَّفيع بما قال البائع ، وكان ذلك حطّاً عن المشتري ، وإن كان قبض الثَّمنَ أخذها بما قال المشتري ، ولم يلتفتْ إلى قول البائع .

وإذا حطَّ البائع عن المشتري بعض الثَّمَنِ يسقط(١) ذلك عن الشَّفيع ، وإن حطَّ عنه جميعَ الثَّمنِ ، لم يسقط(٢) عن الشَّفيع ، وإذا زاد المشتري للبائع في الثَّمن ، لم تلزم(٣) الزِّيادة للشَّفيع .

وإذا اجتمع الشُّفعاءُ فالشُّفعةُ بينهم على عدد رؤوسهم(٤) ولا يعتبرُ باختلافِ الأملاك ، ومن اشترى داراً بعِوَضٍ ، أخذها الشَّفيعُ بقيمتِهِ ، وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخَذَها بمثله ، وإن باع عقاراً بعقارٍ ، أخذ الشَّفيع كلَّ واحد منهما بقيمة الآخر(٥) ، وإذا بلغ الشفيعُ أنَّها بيعتْ بألف ، فسلَّمَ الشُّفْعَةَ ، ثمَّ علم أنَّها بيعتْ بأقلَّ من ذلك ، أو بحنطةٍ ، أو شعيرٍ قيمتُها ألفٌ ، أو أكثر ، فتسليمُهُ باطلٌ(٦) وله الشُّفْعَةُ .

---

(١) يسقط: . . . : لأن حطَّ البعض يلتحق بأصل العقد ، فيظهر في حق الشفيع؛ لأن الثمن ما بقي ، وكذا إذا حطَّ بعدما أخذها الشفيع بالثمن يحطُّ عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر . (هداية).

(٢) لم يسقط. . . : لأن حطَّ الكل لا يلتحق بأصل العقد ، لعدم بقاء ما يكون ثمناً . (لباب).

(٣) لم تلزم الزيادة: لأن في اعتبار الزيادة ضرر بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها بخلاف الحطِّ؛ لأن فيه منفعة الشفيع ونظير الزيادة إذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع ، حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول. (هداية).

(٤) على عدد رؤوسهم: لاستوائهم في سبب الاستحقاق ، فيستوون في الاستحقاق ، ولذا لو انفرد واحد منهم استحقّ كل الشفعة . (لباب).
قال في الجوهرة: وصورته: دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها، وللآخر ثلثها، وللآخر سدسها ، فباع صاحب النصف جميع نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى بها بينهما نصفين.

(٥) بقيمة الآخر: لأنه بدله ، وهو من ذوات القيم فيأخذ بقيمته (كذا في الهداية).
قال في الجوهرة: هذا إذا كان شفيعاً لهما جميعاً ، أما إذا كان شفيعاً لواحد منهما أخذه بقيمة الآخر.

(٦) فتسليمه باطل: لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن ، أو لتعذر الجنس الذي بلغه ، بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر؛ لأن الواجب فيه القيمة ، وهي دراهم أو دنانير. (هداية).

وإن بان أنَّها بيعت بدنانير قيمتُها ألْفٌ فلا شُفعة له.

وإذا قيل له: إن المشتري فلان، فسلَّم الشُّفْعَة، ثمَّ علم أنَّه غيرُه؛ فله الشُّفعَةُ[1]، ومن اشترى داراً لغيره؛ فهو الخَصْمُ[2] في الشُّفْعَةِ إلاَّ أن يسلِّمها إلى الموَكِّلِ.

وإذا باع داراً إلاَّ مقدارَ ذراعٍ في طولِ الحدِّ الَّذِي يلي الشَّفيعَ، فلا شُفْعَةَ له[3]، وإن ابتاعَ منها سهماً بثمنٍ، ثم ابْتَاع بقيَّتها، فالشُّفْعَةُ للجارِ في السَّهمِ الأوَّلِ دون الثَّاني[4]، وإذا ابتاعها بثمن، ثمَّ دفع إليه ثوباً عِوَضاً عنه، فالشُّفعة[5] بالثَّمَن دون الثَّوب.

ولا تكره الحيلةُ في إسقاطِ الشُّفْعَةِ عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمَّد رحمه الله: تُكْرَه، وإذا بنى المشتري أو غرسَ، ثمَّ قضى للشَّفيع بالشُّفْعَةِ؛ فهو[6] بالخيار: إن شاء أخَذَها بالثَّمَنِ، وقيمة البناءِ والغَرْس مقلوعَيْن، وإن

---

(١) فله الشفعة: لتفاوت الجوار، ولو علم أن المشتري هو مع غيره، فله أن يأخذ نصيب غيره؛ لأن التسليم لم يوجد في حقه. (كذا في الهداية).

(٢) فهو الخصم: لأنه هو العاقد، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد، فيتوجه عليه. (هداية).

(٣) فلا شفعة له: لانقطاع الجوار؛ لأن الجوار إنما حصل له بالذراع الذي يليه، فإذا استثناه حصل البيع فيما جوار له، وهذه حيلة. وكذا قوله: وإن ابتاع... (كذا في الجوهرة مع زيادة يسير).

(٤) في السهم الأول...: قال في الجوهرة: وهذه أيضاً حيلة أخرى، وإنما كان كذلك لأن الشفيع جار فيه، والجار يستحق ببيع بعض الدار، كما يستحق ببيع جميعها.
وصورتها: رجل له دار تساوي ألفاً، فأراد بيعها على وجه لا يأخذها الشفيع؛ فإنه يبيع العشر منها مبتاعاً بتسعمئة، ثم يبيع تسعة أعشارها بمئة، فالشفعة إنما تثبت في عشرها خاصة بثمنه، ولا تثبت له الشفعة في التسعة الأعشار؛ لأن المشتري حين اشترى تسعة أعشارها صار شريكاً فيها بالعشر.

(٥) فالشفعة بالثمن...: لأن الثمن هو العوض عن الدار (دون الثوب) المدفوع عوضاً عنه؛ لأنه عقد آخر. (كذا في اللباب مع زيادة).

(٦) فهو بالخيار...: لأنه بنى في محل يتعلق به حق متأكد للغير عن غير تسليط من جهة من له الحق، ولأن حق الشفيع أقوى من حق المشتري؛ لأنه يتقدم عليه، ولهذا يتقدم عليه، ولهذا ينقض بيعه وهبته. (جوهرة).

شاء كلّف المشتري بقلعه ، وإن أخذها الشَّفيعُ ، فبنى أو غرسَ ثم استحقَّتْ ، رجع بالثَّمنِ ، ولا يرجع بقيمةِ البناءِ والغَرْس.

وإذا انهدمتِ الدَّارُ أو احترقتْ بناؤها ، أو جفَّ شَجَرُ البُسْتانِ بغير عمل أحدٍ ، فالشَّفيعُ بالخيار: إن شاء أخذها بجميع الثَّمنِ[١] ، وإن شاء ترك.

وإن نقض المشتري البناءَ ، قيل للشَّفيعِ: إن شئت فخُذِ العرصَةَ بحصَّتِها ، وإن شئتَ فَدَعْ ، وليس له أن يأخذ النَّقضَ ، ومن ابتاعَ أرضاً وعلى نخلها ثمر ، أخذها الشَّفيعُ بثمرها[٢] ، وإن جدَّهُ المشتري ، سقط عن الشَّفيع حصَّته.

وإذا قُضي للشَّفيع بالدَّار ولم يكن رآها؛ فله خيارُ الرُّؤية[٣]؛ فإن وجد بها عيباً ، فله أن يردَّها به ، وإن كان المشتري شَرَطَ البراءَةَ منه ، وإذا ابتاعَ بثمنٍ مؤجَّل ، فالشَّفيع بالخيار: إن شاء أخذها بثمن[٤] حالٌ ، وإن شاء صبر حتَّى ينقضي الأجلُ ثمَّ يأخذها ، وإذا اقتسم الشُّركاء العقارَ فلا شُفعة[٥] لجارهم بالقِسْمة[٦].

---

(١) بجميع الثمن: لأن البناء والغرس تابع ، حتى دخلا في البيع من غير ذكر ، فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصوداً بالإتلاف. (هداية).

(٢) أخذها الشفيع بثمرها: قال الصدر الشهيد في شرح جامع الصغير: ثم القياس في ثمر الشجر: أن يدخل في البيع من غير شرط؛ لأنه متصل بالشجر وجزء منه خلقة ، وفي الاستحسان: لا يدخل إلا بالشرط؛ لأن الثمر معه للفضل ، فاعتبر فيه العاقبة ، فلم يدخل من غير شرط ، فإذا شرط حتى دخل ، ثم جاء الشفيع أخذ الكل؛ لأن الثمر كان متصلاً وتابعاً للعقار.

(٣) فله خيار الرؤية: لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ، فيثبت فيها الخيار ، ولا يسقط برؤية المشتري ، وبشرط براءته من العيب إجماعاً؛ لأن الشفيع ليس بنائب عنه ، فلا يسقط حقه بإسقاط المشتري. (معيار الحقائق).

(٤) بثمن حال: وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجّل؛ لأنه إنما يثبت بالشرط ، ولا شرط ، وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع؛ لتفاوت الناس. (كذا في اللباب).

(٥) فلا شفعة للشفيع: لأنه فسخ من كل وجه ، فعاد لقديم ملكه ، والشفعة في إنشاء العقد ، ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه. (هداية).

(٦) بالقسمة: لأنها ليست ببيع محض ، ألا ترى أن الممتنع عنها يجبر عليه. (كذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد).

وإذا اشترى داراً فسلَّم الشَّفيعُ الشُّفعةَ ثمَّ ردَّها المشتري بخيار رُؤية ، أو بشرطٍ ، أو بعيبٍ ، بقضاءِ قاضٍ ، فلا شُفعة للشَّفيعِ ، وإن ردَّها بغير قضاءِ قاضٍ أو تقايلا ، فللشَّفيع الشُّفْعَةُ[1] .

* * *

(١) فللشفيع الشفعة: لأنه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما ، وقد قصد الفسخ ، وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حق البيع ، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي ، والشفيع ثالث ، ومراده الرد بالعيب بعد القبض؛ لأنه قبله فسخ من الأصل ، وإن كان بغير قضاء على ما عرف. (كذا في الهداية).

كتابُ الشَّرِكةِ[1]

الشَّرِكَةُ على ضربَين:

١ ـ شركة أملاك.

٢ ـ وشركة عقود.

فشركة الأملاك: العين يرثُها[2] رجلان، أو يشتريانها؛ فلا يجوز لأحدهما أن يتصرَّف في نصيب الآخر إلاَّ بإذنه، وكلٌّ واحدٍ منهما في نصيب صاحبه كالأجنبيِّ[3].

والضرب الثَّاني: شركة العقود[4]: وهي على أربعةِ أوجُهٍ[5]:

---

(١) كتاب الشركة: لما كان لبعض مسائل الشفعة تعلق بالشركة أوردها عقيب الشفعة.
والشركة: إنباز شدن (كذا في المنتخب)؛ وهو الخلطة.
وفي الشرع: عبارة عن: عقد بين المتشاركين في الأصل، والربح. (كذا في الجوهرة).
وشرعيتها: بالكتاب والسنة.
أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ وهذا خاص بشركة العين.
أما السنة: فما في سنن أبي داود وابن ماجه والحاكم عن السائب: أنه قال: كان رسول الله ﷺ شريكي في الجاهلية، وفي سنن أبي داود والحاكم عن أبي هريرة مرفوعاً: قال الله: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت.
ولاشك أن كون الشركة مشروعة أظهر ثبوتاً من هذه الأحاديث؛ إذ التوارث والتعامل من لدن رسول الله ﷺ جرى متصلاً لا يحتاج فيه إلى إثبات حديث بعينه. (كذا في فتح القدير).

(٢) يرثها...: لأن هذه أسباب الملك، وكذا ما وهب لهما أو أوصى لهما به فقبلاه، وكذا إذا اختلط مال كل واحد منهما بمال صاحبه خلطاً لا يتميز. (كذا في الجوهرة).

(٣) كالأجنبي في الامتناع عن التصرف إلا بوكالة أو ولاية لعدم تضمنها الوكالة. (لباب).

(٤) شركة العقود: قال في الجوهرة: ركنها: الإيجاب والقبول، وهو أن يقول أحدهما: شاركتك في كذا، ويقول الآخر: قبلت.

(٥) أربعة...: وجه الحصر: أن الشريكين إما أن يذكرا المال في العقد أو لا، فإن ذكرا فإما أن=

١ ـ مفاوضة.

٢ ـ وعنان.

٣ ـ وشركة الصنائع.

٤ ـ وشركة الوجوه.

شَرِكة المفاوضة:

فأمَّا شركةُ المفاوضَةِ[١]: فهي أن يشتركَ الرَّجُلان فيتساويان في مالهما، وتصرُّفهما ودَيْنِهما؛ فيجوز بين الحُرَّيْن المُسْلِمَيْن البالغَيْن العاقلَيْن، ولا يجوز[٢] بين الحرِّ والمملوك، ولا بين الصَّبيِّ والبالغ، ولا بين المسلمِ والكافرِ.

وتنعقدُ[٣] على الوكالةِ والكفالةِ، وما يشتريه كلٌّ واحدٍ منهما يكون على الشَّرِكةِ إلاَّ طعامُ أهله وكسوتُهم[٤]، وما يلزم كل واحد من الديون بدلاً عمَّا

= يستلزم اشتراط المساواة في ذلك المال في رأسه وربحه أو لا، فإن لزم فهي المفاوضة، وإلا فالعنان، وإن لم يذكراه فإما أن يشترطا العمل فيما بينهما في مال الغير أو لا، فالأول الصنائع، والثاني الوجوه، كما في أكثر المعتبرات، لكن قال في العناية: وفيه نظر؛ لأنه يوهم أن شركة الصنائع والوجوه مغايرتان للمفاوضة، والأولى أن يقول: على ثلاثة أوجه: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكل واحد منهم على وجهين: مفاوضة، وعنان؛ فالكل ستة بتتبع (كذا في مجمع الأنهر).

وهكذا في الخجندي، وبه قال الشيخان أبو جعفر الطحاوي وأبو الحسن الكرخي رحمهما الله تعالى في مختصريهما.

(١) المفاوضة: لغة: المساواة والمشاركة، مفاعلة من التفويض، كأن كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه كما ذكره ابن الأثير، وفيه إشعار بأن المزيد قد يشتق من المزيد إذا كان أشهر، وهو خلاف المشهور. (كذا في جامع الرموز).

(٢) ولا يجوز بين الحرّ...: لعدم التساوي، لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة، والمملوك لا يملك واحداً منهما، إلا بإذن المولى والصبي لا يملك الكفالة مطلقاً، ولا التصرف إلا بإذن الولي. (لباب).

(٣) وتنعقد...: أما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة في المال، وأما الكفالة فلتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات، وهو توجه المطالبة نحوهما جميعاً. (هداية).

(٤) وكسوتهم: وطعامه وكسوته ونحو ذلك من حوائجه الأصلية استحساناً؛ لأنه مستثنى بدلالة =

يصحُّ فيه الاشتراك ، فالآخر[1] ضامن له ، فإن ورث أحدهما ما لا تصحّ فيه الشَّرِكةُ[2] ، أو وهب له ووصل إلى يده ، بطلتِ المفاوَضَةُ ، وصارت الشَّرِكةُ عناناً ، ولا تنعقد[3] الشَّرِكَةُ إلاَّ بالدَّراهم والدَّنانير والفلوس النَّافقة ، ولا يجوزُ فيما سوى ذلك إلاَّ أن يتعامل النَّاس به كالتِّبْرِ والنُّقْرَةِ ، فتصحُّ[4] الشَّركةُ بهما ، وإن أراد الشَّركة بالعروض باع[5] كلٌّ واحد منهما نصفَ مالِهِ بنصف مالِ الآخر ، ثمَّ عقد الشَّركة.

= الحال للضرورة؛ فإن الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ، ولا يمكن إيجابه على صاحبه ، ولا الصرف من ماله ، ولابد من الشراء فيختص به ضرورة. (لباب).

(١) فالآخر ضامن له: تحقيقاً للمساواة ، قيد بما يصحُّ فيه الاشتراك لإخراج نحو دين الجناية والنكاح والخلع والنفقة؛ فإن الآخر فيه ليس بضامن. (لباب).

(٢) ما لا تصح. . . : قال في الجوهرة: وأما إذا ورث ما لا يصح (على صيغة المنفي) فيه الاشتراك ، كالعقار أو العروض ، أو وهب له ذلك فوصل إلى يده لم تبدل المفاوضة؛ لأنه لا تصح به الشركة ، فلا تأثير له.

(٣) ولا تنعقد الشركة إلا. . . : لأنها أثمان الأشياء ، ولا تتعين بالعقود ، فيصير المشتري مشترياً بأمثالهما في الذمة ، والمشتري ضامن لما في ذمته ، فيصير الربح المقصود له؛ لأنه ربح ما ضمنه ، وأما الفلوس النافقة؛ فلأنها تروج رواج الأثمان ، فالتحقت بها.
قال في التصحيح: لم يذكر المصنف في هذا خلافاً ، وكذلك الحاكم الشهيد في الكافي ، وذكر الكرخي الجواز على قولهما.
وقال في الينابيع: وأما الفلوس إن كانت نافقة فكذلك عند محمد ، وقال أبو حنيفة: لا تصح الشركة بالفلوس ، وهو المشهور.
وقال الإسبيجابي في مبسوطه: الصحيح: أن عقد الشركة يجوز على قول الكل؛ لأنها صارت ثمناً بالاصطلاح ، واعتمده المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة. (لباب).

(٤) فتصحّ الشركة بهما: لأن التبر والنقرة تشبه العروض من وجه؛ لأنها ليست ثمناً للأشياء ، وتشبه الدراهم والدنانير من وجه؛ لأن العقد عليه صرف فأعطيت الشبه من كل واحد منهما ، فاعتبرت فيها عادة الناس في التعامل ، فإذا تعاملوا بها التحقت بالدراهم وإن لم يتعاملوا بها التحقت بغير الدراهم. (كذا في الجوهرة).

(٥) باع. . . : قال في معيار الحقائق: وهذا لأنه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيب الآخر ، ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد ، فيجوز لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيب الآخر. =

شركة العنان:

وأما شركة العنان: فتنعقدُ على الوكالة دون الكفالة[١]، ويصحُّ التَّفاضُلُ في المال[٢]، ويصحُّ أن يتساويا في المال، ويتفاضلا في الرّبح، ويجوز أن يعقدها كلُّ واحد منهما ببعض ماله[٣] دون بعض، ولا تصحُّ إلاَّ بما بيَّنَّا أن المفاوضة تصحُّ به، ويجوزُ أن يشتركا[٤]، ومن جهة أحدهما دنانير ومن جهة الآخر دراهم، وما اشتراه كلُّ واحد منهما للشَّركةِ طولب[٥] بثمنه دون الآخر، ويرجع على شريكه بحصَّتِهِ منه، وإذا هلك مالُ الشَّرِكة، أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئاً، بطلتِ الشَّرِكةُ[٦]. وإن اشترى أحدُهما بماله شيئاً، وهلك مالُ

= قوله: كل واحد: قال في الجوهرة: صوابه: باع أحدهما، وصورته: رجلان لهما مال لا يصلح الشركة كالعروض والحيوان، ونحوه، أراد الشركة فالطريق فيه أن يبيع أحدهما نصف ماله مشاعاً بنصف مال الآخر مشاعاً أيضاً، فإذا فعلا ذلك صار المال شركة بينهما...

(١) دون الكفالة: لأن اللفظ مشتق من الإعراض يقال: عنَّ له، أي: أعرض، وهذا لا ينبئ، عن الكفالة، وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ. (هداية).

(٢) ويصحّ أن يتساويا...: لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالأعمال كما في المضاربة، وقد يكون أحدهما أحذق وأهدى، أو أكثر عملاً وأقوى، فلا يرضى بالمساواة، فمست الحاجة إلى التفاضل. (لباب).

(٣) ببعض ماله...: لأن المساواة في المال ليست بشرط فيها. (لباب).

(٤) ويجوز أن يشتركا: وقال زفر: لا تجوز لنا: أن الدراهم والدنانير قد أجريا مجرى الجنس الواحد في كثير من الأحكام؛ بدليل: أنه يضم بعضها إلى بعض في الزكاة، فصار العقد عليهما كالعقد على الجنس للواحد. (جوهرة).

(٥) طولب بثمنه...: لأن العنان تقتضي الوكالة دون الكفالة، والمباشر هو الأصل في الحقوق، فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة. (زيلعي).

(٦) بطلت الشركة: أما في الصورة الأولى: أي إذا هلك مال الشركة كله؛ فلأن المعقود عليه فيها هو المال، فإذا هلك بطل العقد كالبيع.
وأما في الصورة الثانية: أي إذا هلك أحد المالين؛ فلأن الشريك لم يرضَ بالآخر إلا ليشركه هو في ماله، فإذا هلك أحدهما فات ذلك، ففات رضاه بشركته، فيبطل العقد، وأي المالين هلك؛ هلك من مال مالكه؛ فإن هلك في يده فظاهر، وإن هلك في يد الشريك فكذلك لأنه أمانة. (كما في شرح الكنز للعيني).

الآخر قبل الشِّراء ، فالمشترى[1] بينهما على ما شرطا ، ويرجع على شريكه[2] بحصَّةٍ من ثمنه ، ويجوز الشَّرِكَةُ[3] وإن لم يخلطا المالَ ، ولا يصحُّ الشَّركةُ إذا اشترطَ لأحدهما دراهِمَ[4] مسمَّاة من الربح .

ولكلٍّ واحد من المفاوضين وشريكي العنان أَنْ يبضع[5] المالَ ويدفعه[6] مضاربة ، ويوكل[7] من يتصرَّف فيه ، ويرهن ويسترهن ، ويستأجر الأجنبيَّ عليه ، ويبيع بالنقد والنَّسيئة ، ويده في المال[8] يد أمانةٍ .

شركةُ الصَّنايعِ :

وأما شركة الصَّنايع : فالخيَّاطان والصبَّاغان يشتركان على أن يتقبَّلا الأعمال ، ويكون الكسبُ بينهما ، فيجوز[9] ذلك ، وما يتقبَّلُه كلٌّ واحدٍ منهما

---

(١) فالمشترى بينهما . . . . : لأن الملك حين وقع ، وقع مشتركاً كقيام الشركة وقت الشراء ، فلا يتغير الحكم بعد هلاك المال بعد ذلك . (كذا في الجوهرة) .

(٢) ويرجع . . . : لأنه اشترى حصته بالوكالة ، ونقد المال من مال نفسه . (لباب) .

(٣) ويجوز الشركة . . . : لأن الشركة مستندة إلى العقد دون المال ، فلم يكن الخلط شرطاً (هداية) لكن الهالك قبل الخلط على صاحبه ، سواء هلك في يده أو يد الآخر وبعد الخلط عليهما . (لباب) .

(٤) دراهم مسماة . . . : بأن قال أحدهما : يكون لي من الربح مئة درهم مثلاً ، ثم يقسم الباقي فلا تصح الشركة به لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة ، فعسى لا يخرج إلا قدر المسمى ، وإذا تصح كان الربح بقدر الملك ، حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح أثلاثاً؛ فالشرط باطل ، ويكون الربح نصفين . (لباب مع زيادة) .

(٥) أن يبضع : من الإبضاع : وهو أن يدفع مالاً للآخر يتَّجر فيه ، ويكون الربح له؛ لأنه من عادة التجار . (شرح الكنز للعيني) .

(٦) ويدفعه مضاربةً : لأنها دون الشركة فيتضمنهما؛ لأن الوضيعة في الشركة تلازم الشريك ، ولا تلازم المضارب ، فتضمنت الشركة المضاربة فتجوز . (كذا في فتح القدير) .

(٧) ويوكل . . . : لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة ، والشركة انعقدت للتجارة ، بخلاف الوكيل بالشراء؛ حيث لا يملك أن يوكل غيره؛ لأنه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا تستتبع مثله . (هداية) .

(٨) ويده في المال . . . : لأنه قبل المال بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة ، فصار كالوديعة . (هداية) .

(٩) فيجوز ذلك : لأن المقصود منه التحصيل ، وهو ممكن بالتوكيل؛ لأنه لما كان وكيلاً في =

من العَمَلِ يلزمه ويلزم شريكه[1] فإن عمل أحدهما دون الآخر ، فالكسبُ بينهما نصفان[2] .

شركة الوُجوه:

وأما شركة الوجوه[3]: فالرَّجُلان يشتركان ولا مالَ لهما ، على أنْ يشترِيَا بوجوههما ويبيعا ، فتصحُّ الشَّرِكة[4] على هذا ، وكلٌّ واحدٍ منهما وكيل الآخر[5] فيما يشتريه ، فإن شرطا أن يكون المشترى بينهما نصفان ، فالرِّبح كذلك ، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه[6] ، وإن شرطا أن المشترى بينهما أثلاثاً ، فالرِّبح كذلك.

= النصف ، أصيلاً في النصف؛ تحققت الشركة في المال المستفاد ، ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان ، ولو شرطا العمل نصفين والمال أثلاثاً جاز؛ لأن ما يأخذه ليس بربح ، بل بدل عمل فصحَّ تقويمه. (وتمامه في الهداية).

(١) ويلزم شريكه: حتى إن لصاحب الثوب أن يأخذ الشريك بعمله ، وللشريك الذي لم يتقبل العمل أن يطالب رب الثوب مثلاً بالأجرة. (كذا في فتح القدير).

(٢) فالكسب بينهما. . . : سواء كانت الشركة عناناً أو مفاوضة؛ لأنهما شرطا أن يكون المال بينهما نصفين ، فصار العامل عاملاً لنفسه في النصف ، ومعيناً لصاحبه في النصف. (كذا في المنافع).

قال في الجوهرة: فإن شرطا التفاضل في الربح حال ما تقبلا جاز. . .

(٣) شركة الوجوه: سُمِّي به؛ لأنه ما يشتري بالنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس ، وقيل: لأنهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف ، وقيل: لأنهما إذا جلسا ليديرا أمرهما ينظر كل واحد منهما إلى وجه صاحبه. (كذا في التبيين).

(٤) فتصح الشركة. . . : قال في الجوهرة: وقد تكون هذه مفاوضة وعناناً؛ فالمفاوضة: أن يكونا من أهل الكفالة ويتلفظا بلفظها ، ويكون المشترى بينهما ، وكذا ثمنه. وأما العنان: فيتفاضلان في ثمن المشترى ، ويكون الربح بينهما على قدر الضمان ، فإذا أطلقت تكون عناناً. . . .

(٥) وكيل الآخر. . . : لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية ، ولا ولاية ، فتعين الوكالة. (هداية).

(٦) ولا يجوز أن يتفاضلا فيه: أي الربح مع التساوي في الملك؛ لأن الربح في شركة الوجوه بالضمان ، والضمان بقدر الملك في المشترى ، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن؛ فلم يصح اشتراطه. (لباب).

ما لا تجوزُ الشَّرِكةُ فيه:

ولا تجوز الشَّرِكةُ[١] في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، وما اصطاده كلٌّ واحدٍ منهما أو احتطبه، فهو له[٢] دون صاحبه، وإذا اشتركا ولأحدهما بَغْلٌ وللآخرِ راويةٌ يستقي عليهما الماء؛ فالكسب بينهما، لم تصحَّ الشَّركةُ[٣]، والكسب كلُّه للذي استقى الماء، وعليه أجر مثل الرَّاوية إن كان العاملُ صاحبَ البغل، وإن كان صاحب الرَّاوية، فعليه أجر مثل البغل.

وكلُّ شركةٍ فاسدةٌ فالرِّبح فيها على قدر رأس المال، ويبطلُ شرطُ التَّفاضل، وإذا مات أحدُ الشَّريكين، أو ارتدَّ ولحق بدار الحرب، بطلتِ الشَّرِكةُ[٤]، وليس لواحد من الشَّريكين أن يؤدِّي زكاة مال الآخر إلاَّ بإذنه، فإن أذن كلٌّ واحد منهما لصاحبه أن يؤدِّي زكاته فأدَّى كلٌّ واحد منهما، فالثَّاني

---

(١) ولا تجوز الشركة...: وكذا في أخذ كل مباح من موضع يباح أخذه؛ لأن الشركة تقتضي الوكالة، والتوكيل إثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك التصرف، وذا لا يوجد في المباحات. (مجمع الأنهر).

(٢) فهو له: دون الآخر لثبوت الملك في المباح بالأخذ، فإن أخذاه معاً فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وإن أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل، وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر بأن حمله معه أو حرسه له؛ فللمعين أجر مثله، لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد بالغاً ما بلغ. (لباب).
قال في الجوهرة: هذا إذا لم يخلطا، أما إذا خلطاه؛ فهو بينهما على ما اتفقا عليه...

(٣) لم تصحَّ الشركة...: أما فساد الشركة فلانعقادها على جواز المباح، وهو الماء، وأما وجوب الأجر فلأن المباح إذا صار ملكاً للمحرز، وهو المستقي، فقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل؛ (إذا كان العامل صاحب الراوية) أو الراوية (إذا كان العامل صاحب البغل) بعقد فاسد فيلزمه أجره. (هداية).

(٤) بطلت الشركة: لأنهما تتضمن الوكالة، والوكالة تبطل بالموت، وكذا بالالتحاق مرتداً، وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة، ولا فرق بين ما إذا علم الشريك بموته وردته أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكمي، بخلاف ما إذا فسخ أحد الشريكين الشركة؛ حيث يتوقف على علم الآخر؛ لأنه عزل قصدي قيدنا الحكم بلحاقه؛ لأنه إذا رجع مسلماً قبل أن يقضى بلحاقه لم تبطل الشركة. (لباب).

ضامنٌ سواء علم بأداء الأوَّل أو لم يعلم عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا[1] : إن لم يعلم لم يضمن .

* * *

(١) وقالا . . . : لهما : أنه مأمور بالتمليك من الفقير ، وقد أتى به فلا يضمن الموكل ، وهذا لأن في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل ، وإنما يطلب منه مافي وسعه ، ولأبي حنيفة : أنه مأمور بأداء الزكاة ، والمؤدَّى لم يقع زكاة ، فصار مخالفاً ، وهذا لأن مقصود الأمر من الأمر إخراج نفسه عن عهدة الواجب ، فيضمن الثاني .
قوله : علم . . . : لأنه معزول حكماً لفوات المحل ، وذا لا يختلف بالعلم ، الجهل ، قال في التصحيح : ورجح في الإسرار دليل الإمام ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما . (هداية ولباب) .

كتابُ المُضَارَبَةِ(١)

ما هي المضاربةُ؟

المضاربةُ: عقدٌ يقع على الشَّرِكة في الربح بمال من أحد الشَّريكَيْنِ ، وعمل من الآخر.

---

(١) كتاب المضاربة: لما فرغ عن كتاب الشركة ، شرع في المضاربة التي: «هي عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الشريكين ، وعمل من الآخر» ، فوجه المناسبة بينهما: ظاهر؛ لأنها نوع من الشركة.

والمضاربة: (انبازى كردن دوكس به مال وتن) ـ كذا في الصراح ـ مفاعلة من الضرب في الأرض ، وهو السير فيها ، قال الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ يعني: الذين يسافرون في التجارة ، سمّى هذا العقد بها؛ لأن المضارب يسير في الأرض غالباً لطلب الربح ، وأهل الحجاز يسمون هذا الفعل مقارضة ، وإقراضاً لأن صاحب المال يقطع قدراً من ماله ويسلم للعامل ، وأصحابنا اختاروا لفظ المضاربة لكونه موافقة للنص (كذا في رمز الحقائق).

وفي الشرع: عبارة عن: عقدٍ بين اثنين ، يكون من أحدهما المال ، ومن الآخر التجارة فيه ، ويكون الربح بينهما.

وركنها: الإيجاب والقبول ، وهو أن يقول: دفعت إليك هذا المال مضاربةً أو معاملة ، أو خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة ، على أن ما رزق الله من شيء فهو بيننا نصفان ، فيقول المضارب: قبلت أو أخذت أو رضيت (كذا في الجوهرة).

وشرطها: أن يكون رأس المال من الأثمان ، فلا يصح إلا بالمال الذي تصحّ به الشركة.

وسببه: تعلق البقاء المقدور بتعاطيها.

وحكمه: الوكالة عند الدفع والشركة بعد الربح (كذا في العناية).

وشرعيتها: للحاجة؛ فإن الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه ، وبين مهتدٍ في التَّصرف صفر اليد عن المال ، فسمت الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغبي والذكي ، والفقير والغني ، وتعاملت به الصحابة رضي الله تعالى عنهم. (كذا في مجمع الأنهر).

شرائط صحّة المضاربة:

١ ـ ولا تصحُّ المضاربة إلاَّ بالمال[١] الذي بيَّنَّا أنَّ الشَّركة تصحُّ به.

٢ ـ ومن شرطها: أن يكونَ الرِّبْحُ بينهما مشاعاً لا يستحقُّ أحدُهما منه دراهمَ مسمَّاةً[٢].

٣ ـ ولابدَّ أن يكون المالُ مسلَّماً إلى المضارب، ولا يد[٣] لربِّ المال فيه.

فإذا صحَّتِ المضاربةُ مطلقةً، جازَ للمضاربِ أن يشتري ويبيع، ويسافر، ويبضع، ويوكّل، وليس[٤] له أن يدفع المال مضاربة إلاَّ أن يأذن له ربُّ المال في ذلك، أو يقول له: اعمل برأيك، وإن خصَّ له ربُّ المال التَّصَرُّفَ في بلد بعينه، أو في سلعة بعينها، لم يجزْ له أن يتجاوز عن ذلك، وكذلك إن وقَّت المضاربةَ مدَّةً بعينها جاز[٥]، وبطل العقدُ بمضيِّها.

وليس للمضارب أن يشتري أب ربِّ المال، ولا ابنه ولا من يعتق عليه[٦]، فإن اشتراهم كان مشترياً لنفسه دون المضاربة، وإن كان في المال

---

(١) **إلا بالمال...**: وهو أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف، أو فلوساً رائجة عند محمد، حتى إن المضاربة بما سوى هذه الأشياء لا تجوز إجماعاً. (كذا في الكفاية).

(٢) **دراهم مسمَّاة**؛ لأن شرط ذلك يقطع الشَّركة بينهما، ولابد منها (أي: من الشركة) كما في عقد الشركة. (هداية).

(٣) **ولا يد لربِّ المال...**: بأن لا يشترط عمل ربِّ المال؛ لأنه يمنع خلوص يد المضارب. (لباب).

(٤) **وليس له...**: لأن الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة، فلابد من التنصيص عليه، أو التفويض المطلق إليه، وكان كالتوكيل؛ فإن الوكيل لا يملك أن يوكل غيره فيما وكله به، إلا إذا قيل له: اعمل برأيك. (كذا في الهداية).

(٥) **جاز...**: لأنه توكيل، فيتوقّت بما وقته، والتوقيت مفيد؛ فإنه تقييد بالزمان، فصار كالتقييد بالنوع والمكان. (كذا في الهداية).

(٦) **ولا من يعتق عليه**: أي: على رب المال؛ لأن عقد المضاربة وضع لتحصيل الربح، وهو إنما يكون بشراء ما يمكن بيعه هذا ليس كذلك. (لباب).

ربح؛ فليس[1] له أن يشتري من يعتق عليه، وإن اشتراهم ضمن[2] مال المضاربة، وإن لم يكن في المال ربح، جازَ له[3] أن يشتريهم، فإن زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم، ولم يضمن[4] لربِّ المال شيئاً، ويسعى المعتق لربِّ المال في قيمة نصيبه منه.

وإذا دفع المضاربُ المالَ مضاربةً على غيره، ولم يأذنْ له ربُّ المال في ذلك، لم يضمن بالدَّفع، ولا يتصرَّف المضاربُ الثَّاني حتَّى يربح، فإذا ربح[5] ضمن المضاربُ الأوَّلُ المالَ لربِّ المال، وإذا دفع إليه مضاربةً بالنِّصف، فأذن له أن يدفعها مضاربةً، فدفعها بالثُّلث؛ جاز. فإن كان ربُّ المالِ قال له: على أنَّ ما رزق الله تعالى؛ فهو بيننا نصفان، فلربِّ المال نصفُ الرِّبح، وللمضارب الثَّاني ثلثُ الرِّبح وللأوَّل السُّدُس[6].

وإن كان قال: عليَّ أن ما رزقك الله فهو بيننا نصفان[7]؛ فللمضارب الثَّاني الثُّـلُـثُ وما بقي بين ربِّ المال والمضارب الأول نصفان.

فإن قال: على أنَّ ما رزق الله، فلي نصفه، فدفع المال إلى آخر مضاربة

---

(١) فليس له...: لأنه يعتق عليه نصيبه، ويفسد نصيب رب المال. (لباب).

(٢) ضمن...: لأنه يصيرُ مشترياً لنفسه، فيضمن بالفقد من مال المضاربة. (جوهرة).

(٣) جاز له أن يشتريهم: لأنه لا مانع من التصرف، إذ لا شركة له فيه ليعتق عليه. (هداية).

(٤) ولم يضمن...: لأنه لا صنع من جهته في زيادة القيمة، ولا في ملكه الزيادة؛ لأن هذا شيء يثبت من طريق الحكم، فصار كما إذا ورثه مع غيره. (كذا في اللباب).

(٥) فإذا ربح ضمن...: قال في الهداية: وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة، وقالا: إذا عمل به ضمن ربح أو لم يربح، وهو ظاهر الرواية، قال الإسبيجابي: قال صاحب الكتاب: ضمن المضارب الأول، والمشهور من المذهب أن رب المال بالخيار؛ إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني في قولهم جميعاً. (تصحيح لباب).

(٦) وللأول السدس: لأنَّ الدفع إلى الثّاني مضاربة قد صحّ لوجود الأمر به من جهة المالك، ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله، فلم يبق للأول إلا نصفه، وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني، فلم يبق له إلا السدس. (كذا في الجوهرة).

(٧) نصفان: لأنه فوض إليه التصرف، وجعل لنفسه نصف ما رزق، وقد رزق الأول الثلثين فيكون بينهما. (لباب).

بالنِّصف ، فللثَّاني نصفُ الربح ، ولربِّ المال النِّصفُ ، ولا شيء[1] للمضارب الأوَّل ، فإن شرط للمضارب الثَّاني ثلثي الربح ، فلربِّ المال نصفُ الرِّبح ، وللمضارب الثَّاني نصف الرِّبح ، ويضمن[2] المضاربُ الأوَّل للمضاربِ الثَّاني مقدارَ سدس الرِّبح من ماله .

ما يُبطلُ المضاربَـةَ :

وإذا مات ربُّ المال أو المضارب ، بطلتِ المضاربةُ[3] ، وإذا ارتدَّ ربُّ المال عن الإسلام ، ولحق بدار الحرب بطلتِ المضاربةُ[4] .

وإن عزل ربُّ المالِ المضارب ، ولم يعلم بعزله حتَّى اشترى ، أو باع ، فتصرُّفه جائزٌ ، وإن علم بعزله والمال عروض في يده؛ فله أن يبيعها ، ولا يمنعه العزل[5] من ذلك ، ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئاً آخر ، وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير قد نضَّت ، فليس[6] له أن يتصرَّف فيها ، وإذا افترقا وفي المال ديونٌ وقد ربح المضاربُ فيه ، أجبره الحاكمُ على اقتضاء

---

(١) ولا شيء للمضارب الأول: لأنه شرط للثاني النصف ، فيستحقه ، وقد جعل رب المال لنفسه نصف مطلق الربح ، فلم يبق للأول شيء . (كذا في اللباب).

(٢) ويضمن المضارب الأول. . . : لأنه شرط للثاني شيئاً؛ هو مستحق لرب المال ، فلم ينفذ في حقه لما فيه من الإبطال ، والتسمية في نفسها صحيحة فيلزم الوفاء بأداء المثل. (كذا في اللباب).

(٣) بطلت المضاربة: لأنه توكيل ، وموت الموكل يبطل الوكالة ، وكذا موت الوكيل ، ولا تورث الوكالة لأنها غير لازمة. (هداية).

(٤) بطلت. . . : لزوال ملكه وانتقاله لورثته ، فكان كالموت ، وما لم يحكم بلحوقه فهي موقوفة ، فإن رجع مسلماً لم تبطل.
قيد برب المال: لأنه لو كان المضارب هو المرتد؛ فالمضاربة على حالها؛ لأن عبارته صحيحة ولا توقف في ملك رب المال. (كذا في اللباب).

(٥) ولا يمنعه العزل: لأن حقه قد ثبت في الربح ، وإنما يظهر بالقسمة ، وهي تبتنى على رأس المال ، وهو إنما ينضّ به بالبيع. (كذا في الهداية).

(٦) فليس له. . . : هذا إذا كان من جنس رأس المال ، أما إذا كان رأس المال دنانير ، والذي نض له دراهم ، أو على العكس؛ فله أن يبيعها بجنس رأس المال استحساناً؛ لأن الربح لا يظهر إلا به. (هداية).

الدُّيون ، وإن لم يكن في المال ربح ، لم يلزمه الاقتضاء ، ويقال له[1] : وكِّل ربَّ المال في الاقتضاء.

وما هلك من مال المضاربة فهو[2] من الربح دون رأس المال ، فإن زاد الهالك على الرّبح ، فلا ضمان على المضارب فيه ، وإن كانا يقتسمان الربح والمضاربة على حالها ، ثمَّ هلك المالُ كلُّه أو بعضه ، ترادَّا الرّبح[3] حتَّى يستوفي ربُّ المال رأسَ المال ، فإن فضل شيءٌ كان بينهما ، وإن نقص من رأس المال لم يضمنِ المضارب ، وإن كانا اقتسما الرّبح ، وفسخا المضاربة ، ثمَّ عقداها ، فهلك المال أو بعضه ، لم يترادّا الرّبح الأوَّل[4].

ويجوزُ للمضارِبِ أن يبيعَ[5] بالنَّقد والنَّسيئة ، ولا يزوِّج[6] عبداً ولا أمةً من مالِ المضارب.



---

(١) ويقال. . . : لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد ، والمالك ليس بعاقد فلا يتمكّن من الطلب إلا بتوكيله ، فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه. (لباب).

(٢) فهو من الربح: لأن الربح تبع لرأس المال ، وصرف الهلاك إلى ما هو التبع أولى ، كما يصرف الهلاك إلى العفو في الزكاة. (جوهرة).

(٣) تراد الربح. . . : لأن قسمة الربح قبل استيفاء رأس المال لا يصحّ ، لأنه هو الأصل ، فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة تبين أن ما أخذاه من رأس المال ، فوجب ردّه. (لباب).

(٤) لم يترادّا. . . : لأن المضاربة الأولى قد تمت وانفصلت ، والثانية عقد جديد؛ فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الأول ، كما إذا دُفع إليه مال آخر. (كذا في الجوهرة).

(٥) أن يبيع. . . : لأن كل ذلك من صنيع التجارة فينظمه إطلاق العقد. (كذا في الهداية).

(٦) ولا يزوج. . . : لأنه ليس بتجارة ، والعقد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة ، أو ما هو من ضرورياتها ، والتزويج ليس كذلك ، وقاس أبو يوسف تزويج الأمة على إجارتها بأنه من باب الاكتساب؛ لأنه ليستفيد به المهر وسقوط النفقة.
قال في التصحيح: والمعتمد قولهما عند الكل ، كما اعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم. . . (لباب).

كتابُ الوكَالةِ[1]

كلُّ عقدٍ جازَ[2] أن يعقده الإنسان بنفسه ، جاز أن يوكل به غيره ، ويجوز التَّوكيل بالخصومة[3] في سائر الحقوق وإثباتها .

ويجوزُ بالاستيفاء إلاَّ في الحدود والقصاص؛ فإنَّ الوكالة لا تصحُّ باستيفائها مع غيبة الموكل[4] عن المجلس، وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يجوز

---

(١) كتاب الوكالة: لما كانت في المضاربة شائبة من الوكالة ، أورد مباحث الوكالة عقيب المضاربة.
ذكر الجوهري: أن الوكالة بالفتح والكسر؛ اسم من التوكيل ، وهي في اللغة: بمعنى التفويض ، وقد يطلق على الحفظ إطلاقاً لاسم السبب على المسبب ، والمعنيان يوجدان في الوكالة الشرعية؛ فإن الموكل فوض أمره إلى الوكيل واعتمد عليه وهو يحفظ ماله.
والوكيل: فعيل بمعنى مفعول؛ لأنه موكول إليه الأمر ، أي: مفوض إليه (كذا في شرح المختصر للبرجندي).
وفي اصطلاح الفقهاء: عبارة عن: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرُّف معلوم.
وسببها: تعلق البقاء المقدور بتعاطيها.
وركنها: لفظ (وكلت) وأشباهه.
وشرطها: أن يملك الموكل التصرف ، ويلزمه الأحكام.
وصفتها: أنه عقد جائز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه.
وحكمها: مباشرة الوكيل ما فوض إليه. (كذا في العناية) والأصل في جوازها قوله تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ ﴾ ، وقوله تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾.
قال في الهداية: وقد صحّ أن النبي ﷺ وكل بالشراء حكيم بن حزام (رواه أبو داود) ، وفي التزويج عمر بن أم سلمة رضي الله عنه (أخرجه النسائي في سننه).

(٢) جاز. . . : لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال ، فيحتاج إلى أن يوكل به غيره ، فيكون بسبيل منه دفعاً للحاجة. (كذا في الهداية).

(٣) بالخصومة: قال في الجوهرة: أي بالدعوى الصحيحة ، أو بالجواب الصريح. . .
قال في الهداية: وقد صحّ أن علياً رضي الله عنه وكل فيها (أي: في الخصومات) عقيلاً ، وبعد ما أسن وكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه. . . (أخرجه البيهقي).

(٤) مع غيبة الموكل. . . : لأنهما تندرئ ، بالشبهات ، وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل ، بل=

التَّوكيل بالخصومة، إلاَّ برضا الخصم، إلاَّ أن يكون الموكلُ مريضاً[١]، أو غائباً مسيرةَ ثلاثة أيَّامٍ فصاعداً، وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله[٢]: يجوزُ التَّوْكيلُ بغير رضا الخَصْم.

ومِنْ شَرْطِ[٣] الوكالةِ أن يكون الموكلُ ممَّن يملك التَّصرُّف، ويلزمه الأحكام[٤]، والوكيل ممَّن يعقل البيع[٥] ويقصده، وإذا وكَّل الحرُّ البالغُ أو

= هو الظاهر للندب الشرعي؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ بخلاف غيبة الشاهد؛ لأن الظاهر عدم الرجوع، وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة، وليس كل أحد يحسن الاستيفاء، فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء أصلاً. (هداية).

(١) مريضاً: يعني مرضاً يمنعه من الخصومة.
قوله: (أو غائباً... إلخ) أو مريداً سفراً، أو مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم (هداية مع زيادة).
قال في التصحيح: واختار قوله المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل والموصلي، ورجح دليله في كل مصنف.

(٢) وقال أبو يوسف...: وبه أخذ القاسم الصفار وأبو ليث، وفي فتاوى العتابي: أنه المختار.
وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية: والمختار في هذه المسألة أن القاضي إذا علم التعنت من الآبي يقبل توكيله من غير رضاه، وإذا علم أن الموكل قصد إضرار خصمه لا يقبل.
ومثله في قاضيخان عن شمس الأئمة السرخسي وشمس الأئمة الحلواني، وفي الحقائق: وإليه مال الأوزجندي (كذا في التصحيح ملخصاً وفي الدرر) وعليه فتوى المتأخرين... (لباب).

(٣) ومن شرط الوكالة...: لأن الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه، ويقدر على التصرف من قبله، فلا يتصور أن يستفيد الولاية ممن لا ولاية له، ولا قدرة له على التصرف. (زيلعي).

(٤) ويلزمه الأحكام: لأن المطلوب من الأسباب أحكامها، فإذا كان ممن لا يثبت له الأحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجور عليهما (زيلعي في حاشية الهداية).
والمراد من الأحكام: يحتمل أحكام ذلك التصرف، وجنس الأحكام، فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل، فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به؛ لأنه لم يلزمه الأحكام حتى لا يملك الوكيل بالشراء المبيع، ولا يملك الثمن بالبيع، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان، والثاني: احتراز عن الصبي والمجنون، فيكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً.
قال صاحب العناية: وهذا أصح؛ لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صح، والأحكام لا تلزمه ... إلخ.

(٥) والوكيل ممن...: لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة، فيشترط أن يكون من أهل العبارة=

المأذون[1] مثلهما جاز ، وإن وكَّل صبياً محجوراً يعقل البيع ، والشِّراء ، أو عبداً محجوراً جاز[2] ، ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلَّق بموكِّليهما.

والعقودُ الَّتي يعقدُها الوكلاءُ على ضربَيْن:

١ ـ كلُّ عقد يضيفه الوكيلُ إلى نفسه؛ مثل[3]: البيع والشِّراء والإجارة ، فحقوق ذلك العقد تتعلَّق[4] بالوكيل دون الموكِّل ، فيسلم المبيع ، ويقبض الثمن ، ويطالب بالثَّمن إذا اشترى ، ويقبض المبيع ، ويخاصم[5] في العيب.

٢ ـ وكلُّ عقد يضيفُهُ الوكيلُ إلى موكِّله كالنِّكاح والخلع والصُّلح عن دم العمد ، فإنَّ حقوقه تتعلَّق بالموَكِّل دون الوكيل ، فلا يطالب[6] وكيلُ الزَّوج بالمهر ، ولا يلزم وكيلُ المرأة تسليمها.

وإذا طلبَ الموَكِّل المشترى بالثَّمَن ، فله[7] أن يمنعه إيَّاه؛ فإن دفعه إليه

= حتى لو كان (الوكيل) صبياً لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل باطلاً. (كذا في الهداية).

(١) أو المأذون: وإنما أطلق المأذون حتَّى يشتمل العبد والصبي الذي يعقل البيع والشراء إذا كان مأذوناً له في التجارة؛ لأن توكيل الصبي المأذون غيره جائز كسائر تصرفاته ، بخلاف ما إذا كان الصبي محجوراً ، حيث لا يجوز له أن يوكل غيره. (كذا في البناية).

(٢) جاز: لأن الصبي من أهل العبارة ألا ترى أنه ينفذ تصرفه بإذن وليه ، والعبد من أهل التصرف على نفسه ، مالك له ، وإنما لا يملكه في حقِّ المولى ، والتوكيل ليس تصرفاً في حقه إلا أنه لا يصحّ منهما التزام العهدة ، أما الصبي فلقصور أهليته ، والعبد لحق سيده ، فتلزم الموكل. (كذا في الهداية).

(٣) مثل البيع . . . : فإنه يقول: بعتُ هذا الشيء منك ، ولا يقول: بعت منك من قبل فلان. (مجمع الأنهر).

(٤) تتعلق بالتوكيل: لأن الوكيل في هذا الضرب هو العاقد حقيقة؛ لأن العقد يقوم بكلامه ، وحكماً لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى موكله ، وحيث كان ذلك كان أصيلاً في الحقوق فتعلق به. (كذا في اللباب).

(٥) ويخاصِم: بكسر الصَّاد المهملة ، أي: الوكيل بالشراء مع بائعه ، ويرد عليه بالعيب من غير أمر الموكل؛ لأن الردَّ من حقوق العقد ، وهي كلها متعلقة به دونه ، ويخاصَم بفتحها: أي الوكيل بالبيع يخاصمه المشتري. (كذا في ذخيرة العقبى).

(٦) فلا يطالب . . . : لأن الوكيل فيها سفير محض ، ألا ترى أنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ، ولو أضافه إلى نفسه صار النكاح له ، فصار كالرسول. (كذا في الجوهرة).

(٧) فله أن يمنعه: لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه ، لما أن الحقوق إلى العاقد. (جوهرة).

جاز[١]، ولم يكن[٢] للوكيل أن يطالبه ثانياً، ومن وكَّل رجلاً بشراء شيء فلابدَّ[٣] من تسمية جنسه، وصفته، ومبلغ ثمنه، إلاَّ أن يوكِّله وكالة[٤] عامَّةً، فيقول: ابتعْ لي ما رأيتَ، وإذا اشترى الوكيلُ وقبض المبيع، ثمَّ اطَّلع على عيب، فله أن يردَّه بالعَيْبِ ما دام المبيع في يده، فإن سلَّمه إلى الموكِّل لم يردَّه[٥] إلا بإذنه.

ويجوز[٦] التَّوكيلُ بعقد الصَّرف والسَّلَم؛ فإن فارق الوكيلُ صاحبَه قبل القبض، بطل العقدُ[٧]، ولا يعتبر[٨] مفارقة الموَكِّل، وإذا دفع الوكيلُ بالشِّراء

---

(١) جاز: دفعه، ولو مع نهي الوكيل، لأنه ملكه لا في الصرف إلا إذا كان الموكل حاضراً عند عقد الصرف، فالعقد ينصرف إليه بحضوره، ولا يطالبه الوكيل ثانياً؛ لأن نفس الثمن المقبوض حق الكل، وقد وصل إليه ولا فائدة في الأخذ منه، ثم الدفع إليه. (كذا في مجمع الأنهر).

(٢) لم يكن للوكيل...: لأن نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل إليه، ولا فائدة في الأخذ منه ثم الدفع إليه. (كذا في الهداية).

(٣) فلابد من تسمية...: ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتمار. (كذا في الهداية).
قال في الدر: الأصل أن الوكالة إن جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس، صحّت، وإن فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة؛ بطلت، وإن متوسطة كعبد؛ فإن بين الثمن أو الصفة كتركي صحت، وإلا لا.
قال في العناية: والمراد بالجنس هاهنا غير ما اصطلح عليه أهل المنطق، فالجنس هاهنا ما يشمل أصنافاً، وهو النوع على اصطلاح أولئك، وبالنوع الصنف...

(٤) وكالة عامة: لأنه فوض الأمر إلى رأيه، فأي شيء يشتريه يكون ممتثلاً، والأصل أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً، لأنه مبنى التوكيل على التوسعة، لأنه استعانة فتتحمل الجهالة اليسيرة. (هداية).
فله أن يرده: لأنه من حقوق العقد، وهي كلها إليه. (جوهرة).

(٥) لم يرده إلا بإذنه: لأنه قد إنتهى حكم الوكالة، ولأنه فيه إبطال يده الحقيقية، فلا يتمكن منه إلا بإذنه. (كذا في الجوهرة).

(٦) ويجوز التوكيل...: لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به، ومراده التوكيل بالإسلام دون قبول السَّلم، فإن ذلك لا يجوز، فإن الوكيل يبيع طعاماً في ذمته على أن يكون الثمن لغيره، وهذا لا يجوز. (هداية).

(٧) بطل العقد: لوجود الافتراق من غير قبض (كذا في الجوهرة).
قال في النهاية: هذا إذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد، وأما إذا كان حاضراً في مجلس العقد، يصير كأن الموكل صادف بنفسه، فلا يعتبر مفارقة الوكيل...

(٨) ولا يعتبر مفارقة الموكل: لأنه ليس بعاقد، والمستحق بالعقد قبض العاقد، وهو الوكيل، فيصح قبضه، وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف =

الثَّمن من ماله ، وقبض المبيع[1]؛ فله أن يرجع به على الموَكِّل ، فإن هلك المبيعُ في يده قبل حبسه ، هلك[2] من مال الموكِّل ، ولم يسقط الثَّمن ، وله أن يحبسه حتَّى يستوفي الثَّمن ، فإن حبسه فهلك في يده ، كان مضموناً ضمانَ الرَّهْن[3] عند أبي يوسف رحمه الله ، وضمان البيع[4] عند محمَّد رحمه الله .

وإذا وكَّل رجلٌ رجلين؛ فليس[5] لأحدهما أن يتصرَّف فيما وُكِّلا فيه دون الآخر ، إلاَّ أن يؤكِّلهما[6] بالخصومة ، أو بطلاق زوجته بغير عوضٍ ، أو بعتق

= الرسولين؛ لأن الرسالة في العقد لا في القبض ، وينتقل كلامه إلى المرسل ، فصار قبض الرسول قبض غير العاقد ولم يصح . (كذا في الهداية) .

(١) فله أن يرجع . . . : لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ، ولهذا إذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل (المبيع) بالعيب على الوكيل ، وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل ، فيرجع عليه ، ولأن الحقوق لما كانت إليه وقد علمه الموكل فيكون راضياً بدفعه من ماله . (هداية) .

(٢) هلك . . . : لأن يده كيد الموكل ، فإذا لم يحبس يصير الموكِّل قابضاً بيده . (جوهرة) .

(٣) ضمان الرهن عند أبي يوسف: فيضمن الأقل من قيمته ومن الثمن؛ لأنه مضمون عليه بالحبس مع ثبوت حق الحبس له فأشبه الرهن . (من الجوهرة بتغيير يسير) .

(٤) وضمان البيع عند محمد: وهو قول أبي حنيفة أيضاً ، فيسقط الثمن قليلاً كان أو كثيراً ، لأنه بمنزلة البائع منه ، فكان حبسه منه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه .
قال في التصحيح: ورجح دليلهما في الهداية ، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة . (جوهرة ، ولباب) .

(٥) فليس لأحدهما . . . : قال في الجوهرة: هذا إذا وكلهما بكلام واحد بأن قال: وكلتهما ببيع عبدي هذا ، أما إذا وكلهما بكلامين؛ بأن وكل أحدهما ببيعه ، ثم وكل الآخر أيضاً أن يبيعه ، فأيهما باع جاز ، بخلاف الوصيين إذا أوصى إليهما كل واحد على الانفراد؛ حيث لا يجوز أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف على الأصح؛ لأن وجوب الوصية بالموت ، وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة . . . . إلخ .

(٦) إلا أن يوكّلهما بالخصومة . . . : لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي والخصومة ، وإن كان يحتاج فيها إلى الرأي لكن اجتماعهما في التكلم في مجلس القاضي متعذر ، لأنه يؤدي إلى التلبيس على القاضي وإلى الشغب ، والرأي يحتاج إليه سابقاً على الخصومة ، وطلاق الزوجة والعتق بلا بدل لا يحتاج فيه إلى الرأي إلا إذا قال: طلقاها إن شئتما ، ورد الوديعة لا يحتاج فيه إلى الرأي فرد أحدهما كردّهما ، وقضاء الدين مثل رد الوديعة . (زيلعي مع حذف) .

عبده بغير عوض ، أو بردِّ وديعة عنده ، أو بقضاء دين عليه.

وليس للوكيل[1] أن يوَكِّل فيما وكِّل به إلاَّ أن يأذنَ له الموَكِّلُ ، أو يقول له: اعمل برأيك فإن وكَّلَ بغير إذن موَكِّله فعقد وكيله بحضرته؛ جاز[2] ، وإن عقد بغير حضرته ، فأجازه الوكيلُ الأول. جاز[3].

وللموَكِّل[4] أن يعزل الوكيل عن الوكالة؛ فإن لم يبلغه العزلُ فهو على وكالتِهِ ، وتصرُّفه جائزٌ حتَّى يعلم[5].

ما يُبطلُ الوكالةَ:

وتبطلُ الوكالةُ[6]:

---

(١) وليس للوكيل... : لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به؛ لأنه إنما رضي برأيه والناس يتفاوتون في الآراء ، فلا يكون راضياً بغيره. (لباب).

(٢) جاز: لأن المقصود حضور رأي الأول ، وقد حصل رأيه.
قال في المحيط: وهل يشترط إجازة الوكيل الأول ما عقد الثاني بحضرته أم لا؟ قال في الأصل: لا يشترط ، وعامة المشائخ يقولون: يشترط ... إلخ. (جوهرة).

(٣) جاز: قال في الجوهرة: إنما ذلك في البيع ، أما لو اشترى فالشراء ينفذ على الوكيل...
وفي الهداية: إذا عقد في حال غيبته لم يجز؛ لأنه فاته رأيه إلا أن يبلغه فيجيزه ، وكذا لو باع غير الوكيل فأجازه جاز؛ لأنه حضره رأيه...

(٤) وللموكل... : لأنها حقه ، إلا إذا تعلق بها حق الغير بأن وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب؛ فإنه لا يملك عزله في هذه الحالة؛ كالوكالة المشروطة ببيع الرهن بخلاف ما إذا كان المطلوب حاضراً ، أو كانت من غير التماس الطالب. (كذا في رمز الحقائق).

(٥) حتى يعلم: لأنَّ العزل نهي ، والأوامر والنواهي لا يثبت حكمها إلا بعد العلم بها. (جوهرة).

(٦) وتبطل الوكالة... : هذا إنما يكون في موضع يملك الموكل عزله ، أما في الموضع الذي لا يملك عزله لا ينعزل بالجنون ، كما إذا جعل أمر امرأته إليها في الطلاق ، ثم جن ، وكذا العدل إذا سلط على بيع الرهن (كذا في الهداية).
وإنما بطلت بموت الموكل وجنونه؛ لأنه الوكيل يتصرف من طريق الآمر ، وبموته وجنونه يبطل أمره ، فيحصل تصرفه بغير أمر ، فلا يجوز ، فإن أفاق من جنونه تعود الوكالة (كذا ذكر الخجندي في باب المأذون).
وإنما شرط كونه مطبقاً؛ لأن قليله بمنزلة الإغماء ، والإغماء مرض ، والمرض لا يبطل الوكالة ، وحد المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله اعتباراً بما يسقط به الصوم عنه ، وعند=

١ ـ بموت المَوكِّل.

٢ ـ وجنونه جنوناً مطبِقاً.

٣ ـ ولحاقه بدار الحرب مرتدّاً.

٤ ـ وإذا وكَّل المكاتبُ رجلاً ثمَّ عَجَزَ.

٥ ـ أو المأذون له فحجر عليه.

٦ ـ أو الشَّريكان فافترقا[1]، فهذه الوجوه كلُّها تبطل الوكالة؛ علم الوكيل أو لم يعلم.

٧ ـ وإذا مات الوكيل.

٨ ـ أو جُنَّ جنوناً مطبِقاً، بطلتْ[2] وكالتُه، وإن لحق بدار الحرب مرتدّاً، لم يَجُزْ له التصرُّف إلا أن يعود مسلماً[3].

٩ ـ ومن وكَّلَ رجلاً بشيء ثمَّ[4] تصرَّف الموَكِّل بنفسه فيما وكَّل به، بَطَلَتِ الوكالةُ.

= أكثر من يوم وليلة لأنه يسقط به الصلوات الخمس، وقال محمَّد رحمه الله: حول كامل؛ لأنه يسقط به جميع العبادات، فقدر به احتياطاً (كذا في الهداية).
وفي الكرخي: حد المطبق عند أبي حنيفة رحمه الله: شهر، كما قال أبو يوسف، وعند محمد: حول، وحكي عن محمد رحمه الله أكثر الحول؛ لأن للأكثر حكم الكل. (جوهرة).

(١) **أو الشريكان فافترقا**: أي: تفاسخا الشركة، إنما تبطل الوكالة فيها لأن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر، وقد بطل بهذه العوارض؛ لأن عجز المكاتب يبطل إذنه كونه وكذا الحجر على المأذون، وافتراق الشريكين يبطل إذن كل واحد منهما فيما اشتركا فيه. (من اللباب والجوهرة).

(٢) **بطلت وكالته**: لبطلان أهليته. (كذا في اللباب).

(٣) **إلا أن يعود مسلماً**: قبل الحكم بلحاقه لعود الأهلية، قال في النهاية نقلاً عن مبسوط شيخ الإسلام: وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتداً، فإنه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعاً ما لم يقضِ القاضي بلحاقه. (لباب).

(٤) **ثم تصرف الموكل**: المراد بتصرفه ما يعجز الوكيل عن الامتثال به؛ مثل: أن يوكله ببيع عبد، ثم يبيعه الموكل بنفسه، أو يدبره، أو يكاتبه، وإن لم يعجزه عن الامتثال؛ فالوكالة باقية على حالها، حتى ولو وكله بطلاق امرأته فطلقها هو ثلاثاً، أو واحدة فانقضت عدتها=

والوكيل بالبيع والشِّراء لا يجوز له أن يعقد عند أبي حنيفة رحمه الله مع أبيه وجدِّه ، وولده وولد ولده ، وزوجته ، عبده ومكاتَبِه ، وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله : يجوز بيعُه منهم بمثل القيمة ، إلاَّ في عبده ومكاتَبِهِ[1] .

والوكيل بالبيع يجوزُ بيعه[2] بالقليل والكثير عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا : لا يجوزُ بيعُه بنقصانٍ لا يتغابنُ النَّاس في مثله .

والوكيل بالشِّراء يجوز عقده[3] بمثل القيمة ، وزيادة يتغابن النَّاس في مثلها ، ولا يجوز بما لا يتغابن النَّاس في مثله .

والَّذي يتغابن النَّاس فيه ، ما لا يدخل[4] تحت تقويم المقوِّمين .

= بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال ، ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل أن يطلقها لتحقق عجز الموكل عن الإيقاع بانقضاء العدة فكذا الوكيل ، وإنما تمكن من الإيقاع بعده بسبب جديد ، ولم يحصل ذلك للوكيل ، ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها ؛ فللوكيل أن يطلقها أخرى لبقاء المحل . (زيلعي) .

(١) إلا في عبده ومكاتبه : لأن التوكيل مطلق ، ولا تهمة إذ الأملاك متباينة ، والمنافع منقطعة ، بخلاف العبد ؛ لأنه بيع من نفسه ، لأن ما في يد العبد للمولى ، وكذا للمولى حق في كسب المكاتب ، وينقلب حقيقة بالعجز .
وله : أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات ، وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ، ولأن المنافع بينهم متصلة فصار بيعاً من نفسه من وجه . (كذا في الهداية) .

(٢) يجوز بيعه بالقليل . . . : لأن التوكيل بالبيع مطلق فيجرى على إطلاقه في غير موضع التهمة ، والبيع بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من العين .
ولهما : أن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف ؛ لأن التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها ، والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود . (كذا في الهداية) .

(٣) يجوز عقده : قال في الكفاية : هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد ، فأما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم إذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر ، قلت : الزيادة أو كثرت .

(٤) ما لا يدخل . . . : صورته : رجل اشترى بعشرة دراهم ، فامتنع الموكل من أخذه منه لما يرى فيه من الغبن ، فعرض المبيع على المقومين الذين لهم معرفة في تقويم المبيع ؛ فقال بعضهم : يساوي تسعة ، وقال بعضهم : يساوي عشرة ، فهذا داخل تحت تقويم المقومين ، فيلزم الموكل ، وإن لم يقومه أحد منهم بعشرة فهذا ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ، =

وإذا ضمن الوكيلُ بالبيع الثَّمَنَ عن المبتاعِ ، فضمانُهُ باطِل[1] . وإذا وكَّله ببيع عبده فباع نصفه ، جاز[2] عند أبي حنيفة رحمه الله ، وإن وكَّله بشِراءِ عبدٍ واشترى نصفه ، فالشِّراء موقوفٌ ، فإن اشترى باقيه ، لزم الموكَّل[3] . وإذا وكَّله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم ، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يُباع مثله عشرة أرطال بدرهم ، لزم الموكِّل[4] منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا[5] : يلزمه العشرون .

الوكيلُ مُلْزَمٌ بما وكِّل به :

وإن وكَّلهُ بشراء شيءٍ بعينه ، فليس[6] له أن يشتريه لنفسه ، وإن

= ولا يتغابن الناس في مثله ، فيلزم الوكيل؛ لأنه لا يملك الشراء بالغبن الفاحش ، وهذا هو المراد من هذا الكتاب .

وذكر محمد رحمه الله : إن كان النقصان نصف العشرة؛ فهذا ما يتغابن الناس فيه .

وروى الحسن بن زياد عن نصر بن يحيى رحمهما الله : أنه قدر ما يتغابن الناس في العروض : ده نيم (وهو نصف العشر) وفي الحيوان : ده يازده (وهو العشر) ، وفي العقار : ده دوازده (وهو الخمس) . (كذا في جامع المضمرات) .

(١) فضمانه باطل : لأن حكم الوكيل أن يكون الثمن في يده أمانة ، فلا يجوز نفي موجبه بجعله ضامناً له ، فصار كما لو شرط على المودع ضمان الوديعة فلا يجوز . (لباب) .

(٢) جاز . . . : لأن اللفظ مطلق من قيد الافتراق والاجتماع ، ألا ترى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده ، فإذا باع النصف به أولى . (كذا في الهداية) .

(٣) لزم الموكل : لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال ، بأن كان موروثاً بين جماعة ، فيحتاج إلى شرائه شقصاً شقصاً ، فإذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع ، تعين أنه وسيلة ، فينفذ على الآمر ، وهذا بالاتفاق .

والفرق (بين البيع والشراء) لأبي حنيفة رحمه الله : أن في الشراء يتحقق التهمة (فلعله اشترى النصف لنفسه) . وآخر أن الآمر بالبيع يصادف ملكه ، فيصح فيعتبر فيه إطلاقه ، والآمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح ، فلم يعتبر فيه التقييد والإطلاق (بل العرف ، والعرف فيه أن يشتري جملة) . (كما في الهداية) .

(٤) لزم الموكل منه . . . : لأنه أمره بشراء العشرة ولم يأمره بالزيادة ، فينفذ شراؤها ، وشراء العشر على الموكل . (لباب) .

(٥) وقالا . . . : لأنه أمره بصرف الدرهم ، وظن أن سعر عشرة أرطال ، فإذا اشترى عشرين فقد زاد خيراً ، وفي بعض النسخ : قول محمد مع أبي حنيفة ـ كذا في الهداية ـ (لباب) .

(٦) فليس له . . . : لأنه يؤدي إلى تغرير الآمر ، حيث اعتمد عليه ، ولأن فيه عزل نفسه ، =

وكله[1] بشراء عبدٍ بغير عينه ، فاشترى عبداً ، فهو للوكيل إلاّ أن يقول: نويت الشِّراء للموَكِّل ، أو يشتريه بمال الموَكِّل.

والوكيلُ بالخصومة وكيلٌ بالقبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمَّد رحمهم الله ، والوكيل بقبض الدَّينِ وكيلٌ بالخصومة فيه عند أبي حنيفة رحمه الله ، وإذا أقرَّ الوكيلُ[2] بالخصومة على موَكِّله عند القاضي جاز إقرارُه[3] ، ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمَّد رحمهما الله ، إلاَّ أنَّه يخرج من الخصومة ، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز إقراره عليه عند غير القاضي ، ومن ادَّعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدَّقه الغريم ، أمر بتسليم الدَّين إليه ، فإن حضر الغائبُ فصدَّقه ، جازَ ، وإلا دفع إليه الغريمُ الدَّينَ ثانياً ، ويرجع به على الوكيل إن كان باقياً في يده.

وإن قال: إنِّي وكيلٌ بقبضِ الوديعة ، فصدَّقَهُ المودعُ لم يؤمَرْ[4] بالتَّسْليم إليه.

* * *

= ولا يملكه على ما قيل إلا بمحضر من الموكل.

(١) **وإن وكله...** : قال في الهداية: وهذه المسألة على وجوه: إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر كان للآمر؛ وهو المراد عندي بقوله: أو يشتريه بمال الموكل ، وهذا بالإجماع ، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه ، وإن أضافه إلى دراهم مطلقة وإن نواها الآمر فهو للآمر ، وإن نواها لنفسه فلنفسه ، وإن تكاذبا في النية يحكم النقد بالإجماع؛ لأنه دلالة ظاهرة ، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية ، قال محمد: هو للعاقد ، وعند أبي يوسف: يحكم النقد. (والتفصيل في الهداية).

(٢) **وإذا أقر الوكيل**: بأن كان وكيل المدعي ، فأقر بأن موكله قبض هذا المال ، أو كان وكيل المدعىٰ عليه ، فأقر بوجوبه عليه. (كذا في حاشية الجلبي).

(٣) **جاز إقراره**: لأنه مأمور بالجواب ، والإقرار أحد نوعي الجواب. (لباب).

(٤) **لم يؤمر...** : لأنه أقر له بقبض مال الغير ، فلا يصحُّ لما فيه من إبطال حقِّه في العين ، بخلاف ما إذا ادَّعى أنه وكيل بقبض الدين ، فصدقه ، حيث يؤمر بالدفع إليه ، لأنه أقر بمال نفسه؛ إذ الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها. (زيلعي).

كتابُ الكفالةِ[1]

الكفالةُ ضربان:

١ ـ كفالة بالنَّفْس.

٢ ـ وكفالة بالمال.

والكفالة بالنَّفس جائزة، والمضمون بها إحضارُ المكفول به[2].

ما تنعقدُ به الكفالةُ:

وتنعقدُ إذا قال: تكفَّلْتُ بنفس فلانٍ، أو برقبتِهِ، أو بروحِهِ، أو بجسدِهِ،

---

(١) كتاب الكفالة: أورده عقيب الوكالة؛ لأن كلاً منهما عقد تبرع ونفعه لغيره. (كذا في البرهان).

والكفالة في اللغة: الضمّ. قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ أي: ضمَّها إلى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا، أي: جعله كافلاً لها وضامناً لمصالحها (كذا في مجمع الأنهر).

قال ابن الأنباري: تكفّلت بالمال: التزمت به، والتزمته نفسي، وقال أبو زيد: تحمَّلت به، وكفيل وكافل بمعنى، وفرّق الليث فقال: الكفيل الضامن، والكافل هو الذي يعول إنساناً وينفق عليه، وفي المغرب: التركيب دال على الضم، والتضمن؛ فمعناها لغة: الالتزام، وهو معنى التحمُّل والضمّ (كذا في حاشية شيخنا الطحطاوي).

وفي الشرع: هي: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، لا في الدين، هو الأصح (كذا في ملتقى الأبحر).

وإنما سميت الكفالة بذلك لأنها ضم إحدى الذمتين إلى الأخرى. (كذا في الجوهرة).

وركنها: إيجاب وقبول.

وشروطها: كون المكفول به مقدور التسليم، وفي الدين كونه صحيحاً قائماً.

وحكمها: لزوم المطالبة على الكفيل، وأهلها من هو أهل التبرع. (كذا في تنوير الأبصار).

(٢) إحضار المكفول به: لأنّ الحضور لازم على الأصل، فجاز أن يلتزم الكفيل إحضاره كما في المال. (لباب).

أو برأسِهِ ، أو بنصفِهِ ، أو بثلثه ، وكذلك إن قال: ضمنتُه ، أو هو عليَّ ، أو إليَّ ، أو أنا به زعيم[1] ، أو قال: أنا قبيل به.

فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه ، لزمه إحضارُه إذا طالبه به في ذلك الوقت ، فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم ، وإذا أحضره وسلّمه في مكان يقدر المكفولُ له على محاكمته ، برئَ الكفيلُ من الكفالة ، وإذا تكفَّل على أن يسلِّمه في مجلس القاضي ، فسلَّمه في السُّوقِ برئَ ، وإن كان في بَرِّيَّةٍ ، لم يبرأ[2].

وإذا مات المكفول به برئَ الكفيلُ بالنَّفْس من الكفالة.

وإن تكفَّل بنفسه على أنه إن لم يوافِ به في وقت كذا ، فهو ضامن لما عليه ، وهو ألف ، فلم يحضره في الوقت ، لزمه[3] ضمانُ المالِ ، ولم يبرأْ من الكفالة بالنَّفْس.

تعليقُ الكفالةِ بالشُّروطِ:

ويجوزُ تعليقُ الكفالة[4] بالشُّروطِ؛ مثل: أن يقول: ما بايعتُ فلاناً ، فعليَّ ، أو ما ذاب لك عليه ، فعليَّ ، أو ما غصبك فلانٌ ، فعليَّ ، وإذا قال:

---

(١) أو أنا به زعيم. . . : لأن الزّعامة هي الكفالة ، والقبيلُ: بالكفيل. (كذا في الهداية).

(٢) لم يبرأ: لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها؛ فلم يحصل المقصود ، وكذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه. (هداية).

(٣) لزمه ضمان المال. . . : لأنَّ الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة ، وهذا التعليق صحيح ، فإذا وجد الشرط لزمه المال. (هداية).

(٤) ويجوز تعليق الكفالة. . . : والمراد بالشرط الملائم لها ، وذلك بأن يكون سبباً لثبوت الحق (مثل: أن يقول: ما بايعت. . . إلخ) أو يكون شرطاً لإمكان الاستيفاء نحو: إن قدم فلان فعليّ ما عليه من الدين ، أو شرطاً لتعذره ، نحو: إن غاب عن المصر ، فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها ، ولا يصح تعليقها بغير الملائم ، نحو: إن هبت الريح ، أو جاء المطر ، فتبطل الكفالة به لأنه تعليق بالخطر.
وما في الجوهرة تبعاً للهداية من أنه تصحّ الكفالة ويجب المال حالاً. قال الزيلعي: هذا سهو ، فإن الحكم فيه أن التعليق لا يصحّ ولا يلزمه ، لأن الشرط غير ملائم ، فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ، ذكره قاضيخان وغيره. . . وكذا حقق المحقق ابن الهمام. (لباب).

تكفَّلت بما لك عليه ، فقامتِ البيِّنةُ بألفٍ عليه ، ضمنه الكفيلُ ، وإن لم تقم البيِّنةُ؛ فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به ، فإن اعترف المكفولُ عنه بأكثر من ذلك ، لم يصدَّق[1] على كفيله.

ويجوز[2] الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره ، فإن كفل بأمره ، رجع بما يؤدِّي عليه ، وإن كفل بغير أمره ، لم يرجع بما يؤدّى.

وليس للكفيل[3] أن يطالب المكفولَ عنه بالمال قبل أن يؤدّى عنه ، فإن لوزم بالمال للكفيل ، كان له أن يلازم المكفول عنه حتَّى[4] يخلِّصه ، وإذا أبرأ الطَّالب المكفول عنه أو استوفى منه ، برئ الكفيلُ[5] ، وإن أبرأ الكفيلُ ، لم يبرأ[6] المكفولُ عنه ، ولا يجوز[7] تعليق البراءة من الكفالة بشرط.

ما تجوز الكفالةُ فيه ، وما لا تجوزُ:

ولا تجوز الكفالـة بالنَّفْس في الحدود[8] والقصاص عند أبي حنيفـة

---

(١) لم يصدق. . . : لأنه إقرار على الغير ، ولا دلالة له عليه ، ويصدق في حقِّ نفسه لولايته عليه. (جوهرة).

(٢) وتجوز الكفالة. . . : لأن عقد الكفالة التزام المطالبة ، وهو تصرف في حق نفسه ، وفيه نفع الطالب ، ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع إذ هو عند أمره وقد رضي به. (هداية).

(٣) وليس للكفيل. . . : لأنه لا يملكه قبل الأداء ، بخلاف الوكيل بالشراء؛ حيث يرجع قبل الأداء لأنه انعقد بينهما مبادلة حكمية. (هداية).

(٤) حتى يخلصه: لأن الكفيل لحقه ما لحقه من جهته ، فيعامله بمثله. (كذا في الهداية).

(٥) برئ الكفيل: لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل؛ لأن الدين عليه في الصحيح. (هداية).

(٦) لم يبرأ المكفول عنه: للبقاء عليه بدون المطالبة ، وكذا إذا أخر الطالب عن الأصيل ، فهو تأخير عن الكفيل دون عكسه ، لا التأخير إبراء موقت ، فيعتبر بالإبراء المؤبد ، بخلاف ما إذا كفل بالمال الحال مؤجلاً إلى شهر ، فإنه يتأجل عن الأصيل؛ لأنه حق ، إلاّ الدين حال وجود الكفالة ، فدخل الأجل فيه ، أما هاهنا فبخلافه. (كذا في المجتبى).

(٧) ولا يجوز تعليق البراءة: بأن قال: إذا قدم زيد فأنت بريء من الكفالة ، فإنه لا يصح؛ لأنه في الإبراء معنى التمليك؛ كالإبراء عن الدين ، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط. (كذا في رمز الحقائق).

(٨) ولا تجوز الكفالة. . . : قال في الهداية: معناه: لا يجبر عليها عنده. . . قال العيني: يعني من توجَّه عليه الحد أو القصاص إذا طلب المدعى منه كفيلاً بنفسه بأن يحضره في مجلس القضاء ، لإثبات ما يدعيه على المدعى عليه ، فامتنع عن إعطائه؛ لا يجبر عليه. =

رحمه الله ، وأمَّا الكفالة بالمال فجائزة[1] معلوماً كان المكفول به أو مجهولاً إذا كان ديناً صحيحاً؛ مثل: أن يقول: تكفَّلت عنه بألفِ درهم ، أو بمالك عليه ، أو بما يدركك في هذا البيع ، والمكفول له بالخيار: إن شاء[2] طلب الَّذي عليه الأصل ، وإن شاء طالب الكفيل.

وكلُّ حقٍّ لا يمكن استيفاؤه من الكفيل ، لا تصحُّ الكفالة به كالحدود[3] والقصاص ، وإذا تكفَّل عن المشتري بالثَّمَنِ جازَ ، وإن تكفَّل عن البائعِ بالمبيع ، لم تصحَّ[4].

ومن استأجر دابَّةً للحَمْل؛ فإن كانت بعينها لم تصحَّ الكفالةُ بالحمل ، وإن كانت بغير عينها ، جازت الكفالةُ ، ولا تصحُّ الكفالة[5] إلا بقبول المكفول له

= واستدل عليها في الهداية بقوله: لأن مبنى الكل (أي: كل الحد) على الدرء ، فلا يجب فيها الاستيثاق ، بخلاف سائر الحقوق لأنها لا تندرئ بالشبهات ، فيليق بها الاستيثاق.

(١) **فجائزة**: وصحتها بالإجماع ، وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع ، فإنها تبرع ابتداء ، فيتحمل فيها جهالة المال بعد أن كان ديناً صحيحاً ، والدين الصحيح دين لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، وهو الاحتراز عن بدل الكتابة. (كذا في مجمع الأنهر).

(٢) **بالخيار**: لأن الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة ، وذلك يقتضي قيام الأول لا البراءة عنه ، إلا إذا اشترط فيه البراءة؛ فحينئذ تنعقد حوالة اعتباراً للمعاني ، كما إن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة. (كذا في الهداية).

(٣) **كالحدود**: ومعناه: بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد؛ لأنه يتعذر إيجابه عليه لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة. (كذا في الهداية).

(٤) **لم تصح**: لأن المبيع عين مضمون بغيره ، وهو الثمن ، وهذا لأنه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء ، ويسقط حقه من الثمن ، وإذا سقط حقه من الثمن لا يمكن تحقيق معنى الكفالة ، إذ هي ضم الذمة إلى الذمة ، ولا يتحقق الضم بين المختلفين. (جوهرة).

(٥) **لم تصح الكفالة بالحمل**: لأنه ـ أي: الكفيل ـ عاجز عنه ، أي: عن الحمل على الدابة المعينة؛ لأن الدابة المعينة ليست في ملكه ، والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة. (كذا في العناية).

في مجلس[1] العقد؛ إلاَّ في مسألة واحدةٍ[2]؛ وهي: أن يقول المريض لوارثه: تكفَّل عنِّي بما عليَّ من الدَّين، فتكفَّل به مع غيبةِ الغُرَماءِ، جاز.

وإذا كان الدَّينُ على اثنين وكلٌّ واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر، فما أدَّى[3] أحدهما، لم يرجع به على شريكه حتَّى يزيدَ ما يؤدِّيه على النِّصْف فيرجع بالزِّيادة.

وإذا[4] تكفَّل اثنان عن رجل بألفٍ على أن كلَّ واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه، فما أدَّى أحَدُهما، يرجع بنصفه على شريكه، قليلاً كان أو كثيراً، ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة؛ سواء حرٌّ تكفَّل به أو عبد.

وإذا مات الرجل وعليه ديونٌ ولم يتركْ شيئاً فتكفَّل رجلٌ عنه للغرماء، لم

---

(١) في مجلس العقد: قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف (آخراً): يجوز إذا بلغه فأجاز لهما أن فيه معنى التمليك، وهو تمليك المطالبة منه (أي: من الكفيل)، فيقوم بهما جميعاً، والموجود شطره (فإن كلام الواحد شطر العقد، والتمليك بالشطرين) فلا يتوقف على ما وراء المجلس.

(٢) إلا في مسألة...: استثناء من قوله: إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد؛ أي: تصح الكفالة بدون قبول المكفول له هاهنا، لكن هو جواب الاستحسان، وأما في جواب القياس، فلا يجوز على قولهما في هذه المسألة أيضاً؛ لأن الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان إلا بقبوله، ولأن الصحيح لو قال: هذا لورثته أو لغيرهم لم يصحّ، فكذلك هاهنا. (كذا في الكفاية).

(٣) فما أدى...: لأن الأداء إلى النصف قد تعارض فيه جهة الأصالة وجهه الكفالة، والإيقاع عن الأصالة أولى لما فيه من إسقاط الدين، والمطالبة جميعاً، بخلاف الكفالة؛ فإنه لا دين على الكفيل. (لباب).

(٤) وإذا تكفّل...: معناه: إذا كان على رجل دين ألف درهم، فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد، ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه بما لزمه بالكفالة؛ لأن الكفالة عن الكفيل جائزة كما تجوز عن الأصيل، فما أدى أحدهما رجع بنصفه على صاحبه، ثم يرجعان على الأصيل إن شاء، وإن شاء رجع هو بكل على الأصيل ـ والدلائل في المطولات ـ (زيلعي مع زيادة).

تصحَّ الكفالة[١] عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما : تصحُّ .

* * *

(١) لم تصح الكفالة. . . : بناء على أن ذمة الميت قد ضعف ، فلا يجب عليها إلا بأن يتقوَّى بأحد الأمرين ، إما بأن يبقى منه مال ، أو يبقى كفيل كفل عنه في أيام حياته ، فحينئذ يكون الدين ديناً صحيحاً ، فتصح الكفالة. وعندهما: ثبت أداء الدين ولم يوجد مسقط ، فتصح الكفالة. (كذا في شرح الوقاية).

كتابُ الحَوَالَةِ(١)

الحوالةُ(٢) جائزةٌ بالدُّيون ، وتصحُّ(٣) برضا المُحيل ، والمحتال ، والمحتال عليه .

وإذا تمَّتِ الحوالةُ برئَ المحيلُ(٤) من الدُّيون ، ولم يرجع المحتالُ له على

---

(١) كتاب الحوالة: مناسبتها للكفالة من حيث إن كلاً منهما التزام بما على الأصيل ، ويستعمل كل منهما موضع الآخر (لباب).
قال في الجوهرة: الحوالة في اللغة: مشتقة من التحويل والنقل ، وهو نقل الشيء من محل إلى محل.
وفي الشرع: عبارة عن: تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به ، ويحتاج إلى معرفة أسماء أربعة:
المحيل: وهو الذي عليه دين الأصلي. والمحال له: هو الطالب. والمحال عليه: وهو الذي قبل الحوالة. والمحال به: وهو المال.

(٢) الحوالة جائزة. . . : قال عليه الصلاة والسلام: «من أحيل على مليء فليتبع» متفق عليه.
ولأنه التزم ما يقدر على تسليمه ، فتصح كالكفالة ، وإنما اختصت بالديون لأنها تنبئ عن النقل والتحويل في الدين لا في العين. (هداية).

(٣) وتصح به برضا. . . : قال في الهداية: أما المحتال فلأن الدين حقه ، وهو الذي ينتقل بها ، والذمم متفاوتة فلابد من رضاه ، وأما المحتال عليه فلأنه يلزمه الدين ، ولا لزوم بدون التزامه ، وأما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ، ذكره في الزيادات؛ لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه ، وهو لا يتضرر به ، بل فيه نفعه ، لأنه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره.

(٤) برئ المحيل. . . : لأن الأحكام الشرعية تبتنى على وفق المعاني اللغوية ، فمعنى الحوالة: النقل والتحويل ، وهو لا يتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل ، بخلاف الكفالة؛ لأنها الضم ، وهو لا يتحقق مع البراءة. (كذا في المنح).

المُحِيل إلاَّ أن يتْوى حقُّه ، والتَّوى عند أبي حنيفة رحمه الله بأحد الأمرين[1] :

١ ـ إمَّا أن يجحد الحوالةَ ويحلف ، ولا بيِّنةَ له عليه .

٢ ـ أو يموت مفلساً .

وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله : هذان الوجهان ، ووجه ثالث؛ وهو : أن يحكم الحاكم بإفلاسه في حال حياته ، وإذا طالب المحتالُ عليه المحيلَ بمثل مال الحوالة ، فقال المحيلُ : أحلتُ بدَيْن لي عليك ، لم يقبلْ قوله[2] ، وكان عليه مثل الدَّين ، وإن طالب المحيلُ المحتالَ بما أحاله به ، فقال : إنَّما أحلتُك لتقبضه لي ، وقال المحتال : بل أحلتني بدين لي عليك ، فالقول[3] قول المُحيل مع يمينه .

ويُكره السَّفاتج[4] ، وهو : قرضٌ استفاد به المقرِضُ أمْنَ خَطَرِ الطَّريقِ .

* * *

---

(١) بأحد الأمرين: لأن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما ، وهو التوى في الحقيقة . (هداية) .

(٢) لم يقبل قوله . . . : لأن سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بأمره ، والحوالة ليست بإقرار بالدين لصحتها بدونه ، غير أن المحيل يدعي عليه ديناً هو منكر ، والقول قول المنكر . (لباب) .

(٣) فالقول قول المحيل: لأن المحتال يدعى عليه الدين ، وهو ينكر ، ولفظ الحوالة مستعمل في الوكالة ، فيكون القول قوله بيمينه . (هداية) .

(٤) ويكره السفاتج: وصورته: أن يدفع إلى تاجر مبلغاً قرضاً ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق ، ويكره لما روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن عطاء قال: كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة . (لباب مع زيادة) .

كتابُ الصُّلحِ[1]

أنواعُ الصُّلح:

الصُّلحُ على ثلاثة أَضْرُبٍ:

١ ـ صلح مع إقرار.

٢ ـ وصلح مع سكوت؛ وهو: أن لا يقرَّ[2] المدَّعى عليه ولا ينكر.

٣ ـ وصلح مع إنكار، وكل ذلك جائزٌ[3]. فإن وقع الصُّلحُ عن إقرارٍ،

---

(١) كتاب الصلح: الصلح في اللغة: اسم للمصالحة التي هي المسالمة، خلاف المخاصمة، وأصله من الصلاح؛ وهو استقامة الحال، فمعناه دال على حسنه الذاتي.
وفي الشريعة: عبارة عن: عقد وضع لرفع المنازعة.
وسببه: تعلق البقاء المقدر بتعاطيه كما في سائر المعاملات.
وركنه: الإيجاب والقبول (كذا ذكره في البدائع).
قال في الجوهرة: وشرطه: أن يكون المصالح عنه مالاً أو حقاً يجوز الاعتياض عنه، كالقصاص، بخلاف ما إذا كان حقاً لا يجوز الاعتياض عنه؛ كحق الشفعة والكفالة بالنفس.
والدليل: على جواز الصلح: الكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾.
وأما السنة: فقوله عليه السلام: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» (رواه أبو داود من حديث أبي هريرة، وصححه ابن حبان، والحاكم وأخرجه الترمذي، وابن ماجه من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه، عن جده بمثله وصححه الحاكم أيضا) وأجمعت الأمة على جوازه. (انتهى بزيادة).

(٢) وهو أن لا يقر...: قال في نتائج الأفكار تكملة فتح القدير: تفسير السكوت بقوله: وهو... لا يخلو عن إيماء إلى أن المراد بالسكوت هاهنا هو السكوت عن الجواب دون مطلق السكوت؛ لأن معنى مطلق السكوت مع كونه غنياً عن التفسير ليس ما ذكر في الكتاب، بل هو أن لا يتكلم أصلاً. (انتهى).

(٣) جائز: بحيث يثبت الملك للمدعي في بدل الصلح، وينقطع حق الاسترداد للمدَّعى عليه؛ =

اعتبر[1] فيه ما يعتبر في البياعات إن وقع عن مالٍ بمالٍ ، وإن وقع عن مال بمنافع ، فيعتبر[2] بالإجارات .

والصُّلح عن السُّكوت والإنكار فهو في حقِّ المدَّعى عليه لافتداء اليمين[3] وقطع الخصومة ، وفي حقِّ المدَّعي لمعنى المعاوضة .

وإذا صالح عن دارٍ لم تجبْ[4] فيها الشُّفعة ، وإذا صالح على دار ، وجبت فيها الشُّفعة ، وإذا كان الصُّلح عن إقرارٍ ، فاستحقَّ بعضَ المصالح عنه ، رجع المدَّعى عليه[5] بحصَّة ذلك من العوض .

وإذا وقع الصُّلح عن سكوتٍ أو إنكارٍ ، فاستحقَّ المتنازع فيه ، رجع

= لأنه سبب لرفع التنازع المحظور قال تعالى: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُوا۟﴾ فكان مشروعاً . . . (لباب).

(١) اعتبر . . . : لوجود معنى البيع؛ وهو مبادلة المال في حق المتعاقدين بتراضيهما ، فيجري فيه الشفعة إذا كان عقاراً ، ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط ، ويفسده جهالة البدل ، ويشترط القدرة على تسليم البدل. (جوهرة).

(٢) فيعتبر بالإجارات: لوجود معنى الإجارة؛ وهو تمليك المنافع بمال ، وكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح ، فإذا صالح على سكنى بيت بعينه إلى مدة معلومة جاز ، وإن قال: أبداً ، أو حتى يموت؛ لا يجوز؛ فإن الاعتبار في العقود للمعاني؛ كالهبة بشرط العوض ، فإنها بيع معنى. (شرح العناية على الهداية).

(٣) لافتداء اليمين. . . : لأن المدعى عليه يزعم أن الشيء المدعى عليه ملكه ، فلا يكون المدفوع عوضاً عنه ، وقد لزمه الخصومة ، فجاز له الافتداء منها ، وأما المدعي ففي زعمه أن الذي ادعاه حق ، وأن الذي يأخذه عوض حقه. (جوهرة).

(٤) لم يجب فيها الشفعة: يعني: إذا كان الصلح عن إنكار أو سكوت ، وصورته: ادعى عليه داراً أو عقاراً ، فأنكر أو سكت ، ثم صالحه؛ لأن المدَّعى عليه يزعم أن الدار لم تزل على ملكه ، وإنما دفع العوض لافتداء اليمين وقطع الخصومة ، وله ذلك ، وزعم المدعي لا يلزمه لأنه لا يصدق عليه ، فلهذا لم تجب الشفعة. (جوهرة).

وإذا صالح على دار. . . : لأن المدعي يأخذها عوضاً عن حقه ، ومن ملك داراً على وجه المعاوضة وجبت فيها الشفعة ، ويأخذها الشفيع بقيمة الحق المدعى؛ لأن المصالح أخذها عوضاً عن ذلك الحق. (جوهرة).

(٥) رجع المدعى عليه. . . : أي: رجع المدعى عليه بحصة ذلك المستحق (من العوض) المصالح به ، لما مر من أن الصلح مع الإقرار كالبيع ، وحكم الاستحقاق في البيع كذلك. (لباب).

المدَّعي[1] بالخصومة وردَّ العوض ، وإن استحقَّ بعض ذلك ردَّ حصَّته ورجع بالخصومة فيه .

وإن ادَّعى حقَّاً في دارٍ ولم يبيِّنْهُ ، فصولح من ذلك على شيء ثمَّ استحقَّ بعضَ الدَّار ، لم يردَّ[2] شيئاً من العوض.

ما يجوزُ الصُّلحُ عنه وما لا يجوزُ:

والصُّلح جائزٌ عن دعوى الأموال والمنافع[3] ، وجنايةُ العَمْد[4] والخطأ ، ولا يجوز[5] من دعوى حدٍّ.

---

(١) رجع المدعي. . . إلخ: أي: رجع المدعي بالخصومة على المستحق ، ورد العوض المصالح به لأن المدعى عليه ما بذل العوض للمدعي إلا ليدفع خصومته عن نفسه ، فإذا ظهر الاستحقاق تبين أنه لا خصومة له ، فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده. (لباب).

(٢) لم يرد شيئاً من العوض: (المصالح به): لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقي ، بخلاف ما إذا استحق كله؛ لأنه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع بكله. (جوهرة).

(٣) والمنافع: أي: والصلح أيضاً يجوز عن دعوى المنافع ، بأن ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار ، فجحده الوراث ، أو أقر به وصالحه على شيء ، جاز لأن أخذ العوض عن المنافع جائز بالإجارة فكذا بالصلح. (عيني).

(٤) وجناية العمد والخطأ: قال في الهداية: أما الأول فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ﴾ الآية. قال ابن عباس رضي الله عنهما: إنها نزلت في الصلح (عن جناية العمد).
ومعنى الآية كما قال العيني: فمن عفا له: أي أعطي له من أولياء المقتول من دم أخيه المقتول بسهولة بطريق الصلح شيء، فاتباع: أي فلولي القتيل اتباع المصالح بعد الصلح بالمعروف، أي: بحسن معاملة ، وأداء إليه: أي على المصالح أداء ذلك إلى ولي القتيل. بإحسان: في الأداء.
وأما جناية الخطأ ، فلأن موجبها المال فيصير بمنزلة البيع ، إلا أنه لا يصح الزيادة على قدر الدية؛ لأنه مقدر شرعاً فلا يجوز إبطاله فيرد الزيادة على قدر الدية. (بزيادة يسيرة).

(٥) ولا يجوز من دعوى حدٍّ: لأنه حق تعالى الله لاحقه ، ولا يجوز الاعتياض من حق غيره. (هداية).
فإذا أخذ رجل زانياً أو سارقاً أو شارب خمر ، وأراد أن يرفعه إلى الحاكم ، فصالحه المأخوذ على مال ليترك ذلك؛ فالصلح باطل ، وله أن يرجع عليه بما دفع إليه. (كذا في حاشية الجلبي).

وإذا ادَّعى رجل على امرأة نكاحاً ، وهي تجحدُ ، فصالحتْهُ على مالٍ بذلته حتَّى يترك الدَّعوى ، جاز ، وكان[1] في معنى الخلع ، وإذا ادَّعَتِ امرأةٌ نكاحاً على رجلٍ ، فصالحها على مال بذله لها لم يَجُزْ[2] وإن ادَّعى رجلٌ على رجل أنَّه عبده ، فصالحه على مالٍ أعطاه ، جاز ، وكان[3] في حقِّ المدَّعي في معنى العتق على مال.

وكلُّ شيء[4] وقع عليه الصُّلح ، وهو مستحقٌّ[5] بعقْد المداينةِ لم يحملْ على المعاوضة ، وإنَّما يُحمل على أنَّه استوفى بعضَ حقه ، وأسقط باقيه؛ كمن

---

(١) وكان في معنى الخلع: في جانبه ، لزعمه أن النكاح قائم ، ولدفع الخصومة في جانبها (لباب).
قال في الجوهرة: لأن أمور المؤمنين محمولة على الصحة إذا أمكن حملها ، وقد أمكن حملها على هذا الوجه.
وقوله: جاز: يعني في القضاء ، أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحلّ له أن يأخذه إذا كان كاذباً. انتهى.

(٢) لم يجز: أي: الصلح لأنه بذل لها المال لتترك الدعوى ، فإن جعل فرقة فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة ، وإن لم يجعل فرقة فالحال على ما كان قبل الدعوى ، وعلى كلٍّ لا شيء يقابله العوض ، فلم يصح.
وفي بعض النسخ: جاز؛ ووجهه: أن يجعل زيادة في مهرها (كذا في الهداية) قال في التصحيح نقلاً عن الاختيار: الأول أصح (لباب).

(٣) وكان. . .: لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه ، لأن في زعمه أنه يأخذ المال لإسقاط حقه من الرق ، وذلك جائز لأنه يزعم أنه حر الأصل ، قال في الهداية: يكون في حق المدعي بمنزلة الإعتاق على مال ، ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل ، وفي حق المدعى عليه لدفع الخصومة ، إلا أنه لا ولاء عليه لإنكار العبد إلا أن يقيم البينة أنه عبده ، فيقبل ويثبت الولاء. (جوهرة).

(٤) وكل شيء. . . .: صورته: باع ثوباً معيناً مثلاً بعشرة دراهم ، وافترقا من غير قبض الدراهم من غير ذكر الأجل ، ثم تصالحا على خمسة دراهم ، فإنه يجوز وإن افترقا من غير قبض بدل الصلح الذي هو خمسة دراهم؛ لأن هذا الصلح محمول على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه. (جل).

(٥) وهو مستحق. . .: يعني ما وقع عليه (أي: عنه) الصلح ، وهو بدل الصلح من جنس ما يستحق المدَّعي على المدَّعى عليه بالعقد الذي جرى بينهما بطريق المداينة. والمداينة: «به كسى قرض دادن وجيزى به وام به كسى فروختن».

له على رجل ألف درهم جيادٍ ، فصالح على خمسمئة زيوف ، جاز ، وصار كأنَّه أبرأه عن بعض حقِّه ، ولو صالحه على ألفٍ مؤجَّلة ، جاز ، وكأنَّه[1] أجَّل نفسَ الحقِّ ، ولو صالحه على دنانير إلى شهرٍ لم يَجُزْ[2] ، ولو كان له ألفٌ مؤجَّلةٌ فصالحه على خمسمئة حالَّةٍ ، لم يَجُزْ[3] . ولو كان له ألف درهم سود فصالح على خمسمئة بيض[4] ، لم يَجُزْ .

ومن وكَّل رجُلاً بالصُّلح عنهُ ، فصالحه؛ لم يلزم[5] الوكيل ما صالحه عليه ، إلاَّ أن يضمنه ، والمال لازم للموكِّل ، فإن صالح عنه على شيء بغير أمره؛ فهو على[6] أربعة أوجه :

١ ـ إن صالح بمال وضمنه تمَّ الصُّلحُ .

---

(١) **وكأنه أجل. . .** : لأنه لا يمكن جعله معاوضة؛ لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التأخير . (لباب) .

(٢) **لم يجز**: قال في الهداية: لأن الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة (لأن من له الدراهم لا يستحق الدنانير) ، فلا يمكن حمله على التأخير ، ولا وجه له سوى المعاوضة ، وبيع الدراهم بالدنانير نسيئاً لا يجوز؛ فلم يصح الصلح . انتهى .

(٣) **لم يجز**: لأن المعجل خير من المؤجل ، وهو غير مستحق ، فيكون بإزاء ما حط عنه ، وذلك اعتياض عن الأجل وهو حرام ، وإذا لم يجز كان عليه رد ما قبض ، وله الرجوع برأس المال بعد حلول الأجل . (جوهرة) .

(٤) **على خمسمئة بيض لم يجز**: لأن البيض غير مستحقة بعقد المداينة ، وهي زيادة وصف فيكون معوضة الألف بخمسمئة وزيادة وصف ، وهو ربا بخلاف ما إذا صالح عن الألف البيض على خمسمئة سود لأنه إسقاط بعض حقه قدراً ووصفاً . (كذا في الهداية) .

(٥) **لم يلزم الوكيل. . .** : يريد به: إذا كان الصلح عن دم العمد ، أو كان الصلح عن بعض ما يدعيه من الدَّين؛ لأنه إسقاط محض ، فكان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً؛ فلا ضمان عليه ، كالوكيل بالنكاح لا يلزمه المهر (جوهرة) ، إلا أن يضمنه لأنه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح ، قيدنا الصلح بدم العمد أو دين ببعضه؛ لأنه إذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع ، فترجع الحقوق إلى الوكيل ، فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل . (لباب) .

(٦) **على أربعة أوجه**: يتم في ثلاثة منها ، ويتوقف على إجازة الأصيل في واحد ، وقد بين ذلك بقوله: (إن صالح. . . إلخ) (لباب) .

٢ ـ وكذلك لو قال: صالحتُك على ألفي هذه، أو على عبدي هذا، تمَّ الصُّلح[١] ولزمه تسليمها إليه.

٣ ـ وكذلك لو قال: صالحتُك على ألفٍ، وسلَّمها إليه.

٤ ـ وإن قال: صالحتُك على ألفٍ، ولم يسلِّمْها إليه، فالعقد موقوف[٢]، فإن أجازه المدَّعى عليه، جاز، ولزمه ألفٌ، وإن لم يجزه، بطل.

وإذا كان الدَّين بين الشريكين فصالح أحدُهما من نصيبه على ثوبٍ، فشريكُه بالخيار: إن شاء[٣] اتَّبع الَّذي عليه الدَّين بنصفه، وإن شاء أخذ نصفَ الثَّوبِ، إلاَّ أن يضمن له شريكُه ربع الدَّين، ولو استوفى نصفَ نصيبِهِ من الدَّين كان لشريكِهِ أن يشاركه فيما قبض ثمَّ يرجعان على الغريم بالباقي، ولو اشترى أحدُهما بنصيبه من الدَّين سلعةً كان لشريكه أن يضمِّنه ربعَ الدَّين.

وإذا كان السَّلَمُ بين الشَّريكين، فصالح أحدُهما من نصيبه على رأس المال، لم يجْز[٤] عند أبي حنيفة ومحمَّد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز الصُّلح.

---

(١) تم الصلح: لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا البراءة، ويكون الفضولي متبرعاً على المدعى عليه، كما لو تبرع بقضاء الدين. (لباب).

(٢) فالعقد موقوف: قال في الجوهرة: وهذا وجه رابع، وإنما وقف لأن العاقد تبرع بالعقد، ولم يتبرع بالمال؛ لأنه لم يضف المال إلى نفسه، فلم يلزمه فإن أجازه المطلوب لزمه المال وإن لم يجزه بطل.

(٣) بالخيار: قال في الجوهرة: الأصل أن الدين المشترك بين اثنين إذا كان بسبب واحد فمتى قبض أحدهما شيئاً منه، فإن المقبوض من النصيبين جميعاً، فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض، ولكنه قبل المشاركة باقٍ على ملك القابض حتى ينفذ تصرفه فيه، ويضمن لشريكه حصة، فإذا عرفنا هذا نقول في مسألة الكتاب: له أن يتبع الذي عليه الأصل؛ لأنه نصيبه باق في ذمته؛ لأن القابض قبض نصيبه، لكن له حق المشاركة؛ لأنه قيل أن يشاركه فيه باق على ملك القابض.

(٤) لم يجز: أي: يتوقف الصلح عندهما على إجازة صاحبه، فإن أجاز نفذ عليهما كأنهما صالحاه، وكان ما قبض بينهما، وما بقي من السلم بينهما، وإن رده بطل، وبقي الطعام كله بينهما. (كذا في الكفاية).

وإذا كانت التَّركةُ[١] بين ورثةٍ ، فأخرجوا أحدَهم منها بمالٍ أعطوه إيَّاه ، والتَّرِكَةُ عقار ، أو عروض ، جاز قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً ، فإن كانت التركة فضةً ، فأعطوهُ ذهباً ، أو ذهباً ، فأعطوهُ فضَّةً ، فهو كذلك. وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك ، فصالحوه على ذهبٍ أو فضَّةٍ؛ فلابد أن يكون ما أعطوه أكثر[٢] من نصيبه من ذلك الجنس حتَّى يكون نصيبه بمثله ، والزِّيادة بحقِّه من بقيَّةِ الميراثِ.

وإذا كانت التَّركةُ ديناً على النَّاس ، فأدخلوه في الصُّلح على أن يخرجوا المصالح عنه[٣] ويكون الدَّين لهم ، فالصُّلح باطل ، فإن شرطوا أن يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح عنه ، فالصُّلح جائزٌ[٤].



---

(١) وإذا كانت التركة. . . : هذا شروع في التخارج ، وهو من الخروج. وشرعاً: هو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم (كما في المنح).
وفيه أثر أيضاً في مصنف عبد الرزاق: عن عمرو بن دينار: أن إحدى نسائه (أي عبد الرحمن بن عوف) الثلاث صالحت عن ثلث له الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم ـ هذا وزيادة التفصيل في (حواشي الهداية).

(٢) أكثر من نصيبه. . . : احترازاً عن الربا ، ولابد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة ، لأنه صرف في هذا القدر ، وإن كان بدل الصرف عرضاً جاز مطلقاً لعدم الربا ، إنما يبطل الصلح عن مثل نصيبه أو أقل حالة التصادق ، أما إذا كانوا جاحدين أنها امرأة الميت؛ فالصلح جائز؛ لأن المعطاة إنما هو لقطع المنازعة لا للمعاوضة. (جوهرة).

(٣) المصالح. . . : بكسر اللام ، والضمير في «عنه» راجع إلى الدين؛ لأن فيه تمليك الدين لغير من هو عليه ، وهو حصة المصالح.
وقوله: فالصلح باطل: أي في العين والدين. (جوهرة).

(٤) فالصلح جائز: لأنه إسقاط ، أو هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز ، وهذه حيلة الجواز ، وأخرى: أن يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين ، وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة ، والأوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ، ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء. (هداية).

كتابُ الهِبَةِ[1]

الهبةُ تصحُّ[2] بالإيجاب والقَبول ، وتتمُّ بالقبض ، فإن قبضَ الموهوبُ له في المجلس بغير إذن الواهب جاز ، وإن قبض بعد الافتراق لم تصحَّ[3] إلاَّ أن يأذن له الواهبُ في القبض . ذ

ما تنعقدُ به الهِبَـةُ :

وتنعقدُ الهبةُ بقوله: وهْبتُ ، ونحلْتُ ، وأعطيْتُ ، وأطعمتك هذا

---

(١) كتاب الهبة: قال في نتائج الأفكار: إن الهبة في اللغة: أصلها من الوهب ، والوهب: بتسكين الهاء وتحريكها ، فكانت من المصادر التي تحذف أوائلها ويعوض في أواخرها التاء ومعناها: إيصال الشيء إلى الغير بما ينفعه؛ سواء كان مالاً أو غير مال ، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾ ، وأما في الشريعة: فهي تمليك المال بلا عوض ، والهبة عقد مشروع لما رواه البخاري في الأدب المفرد ، والنسائي في الكنى ، والبيهقي في الشعب الحادي والستين؛ قوله عليه السلام: «تهادوا وتهابوا» ، وعلى ذلك انعقد الإجماع . (كذا في الهداية بزيادة) .

(٢) تصح: قال في الجوهرة: إنما قال: تصح ، وفي البيع ينعقد؛ لأن الهبة تتم بالإيجاب وحده ، ولهذا لو حلف لا يهب فوهب ، ولم يقبل الموهوب له حنث ، أما البيع فلا يتم إلا بهما جميعاً ، حتى لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل الآخر لا يحنث ، فلهذا استعمل لفظ: (ينعقد في البيع) .

(٣) لم تصح . . . : والقياس: أن لا يجوز في الوجهين ، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأن القبض تصرف في ملك الواهب ، إذ ملكه قبل القبض باقٍ فلا يصح بدون إذنه .
ولنا: أن القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث إنه يتوقف عليه ثبوت حكم ، وهو الملك ، والمقصود منه: إثبات الملك ، فيكون الإيجاب منه تسليطاً له على القبض ، بخلاف ما إذا قبضه بعد الافتراق لأنا إنما أثبتنا التسليط فيه إلحاقاً له بالقبول ، والقبول يتقيد بالمجلس ، فكذا ما يلحق به ، بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس؛ لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح . (كذا في الهداية) .

الطَّعام ، وجعلتُ هذا الثَّوب لك ، وأعمرتك هذا الشَّيء ، وحملتك على هذه الدَّابَّةِ إذا نوى بالحملان الهبةَ .

ما تجوزُ فيهِ الهبةُ وما لا تجوزُ :

ولا تجوزُ الهبةُ فيما يقسم إلاَّ محوزةً ، مقسومةً ، وهبةُ المشاع فيما لا يُقْسَم[١] جائزةٌ ، ومن وهبَ شقصاً مشاعاً ، فالهبةُ فاسدةٌ[٢] ؛ فإن قسمه وسلَّمه جاز[٣] ، ولو وهب دقيقاً في حنطةٍ ، أو دهناً في سمسمٍ ، فالهبةُ فاسدةٌ ؛ فإن طحن وسلَّم لم يَجُزْ ، وإذا كانتِ العَيْن في يد الموهوب له ، ملكها بالهبة ، وإنِ لم يجدِّد[٤] فيها قبضاً .

وإذا وهب الأبُ لابنه الصَّغيرِ هبةً ، ملكها الابن بالعقدِ ، وإن وهب له أجنبيٌّ هبةً ، تمَّتْ بقبضِ الأب ، وإذا وهب لليتيم هِبةً فَقَبَضَهَا له وليُّه ، جاز ، وإن كان في حجر أمِّه فقبضها له جائزٌ ، وكذلك إن كان في حجر أجنبيٍّ يربِّيه فقبضها له جائز ، وإن قبض الصبيُّ الهبةَ بنفسه وهو يعقل جاز .

وإذا وهب اثنان من واحد داراً ، جاز ، وإن وهب واحدٌ من اثنين لم تصحَّ[٥] عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا رحمهما الله تعالى : تصحُّ .

---

(١) فيما لا يقسم : أي : ليس من شأنه أن يقسم ؛ بمعنى أنه لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً ؛ كعبد واحد ، ودابة واحدة ، أو لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة ؛ كالبيت الصغير ، والحمام الصغير ، والثوب الصغير . (كذا في الدر المختار) .

(٢) فاسدة : قال في الكفاية : أي : لا يثبت حكماً وهو الملك ، وإن اتصل به القبض مشاعاً ، ويكون مضموناً على موهوب له إذا قبض .

(٣) جاز ذلك : لأن تمامه بالقبض وعنده لا شيوع . (لباب) .

(٤) وإن لم يجدد . . . : لأن العين في قبضته والقبض هو الشرط ، بخلاف ما إذا باعه منه ؛ لأن القبض في البيع مضمون ، فلا ينوب عنه قبض الأمانة ، أما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه (هداية) .

قال في الينابيع : يرد به إذا كانتِ العين في يده وديعة أو عارية أو مقبوضة بالعقد الفاسد ، أما لو كانت في يده رهناً يحتاج إلى تجديد القبض ، قال الإسبيجابي : بأن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ، ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها . (كذا في التصحيح ، لباب) .

(٥) لم تصح . . . : لأنها هبة النصف من كل واحد منهما ، فيلزم الشيوع ، وقالا : يصح لأنها هبة الجملة منهما إذ التمليك واحد ، فلا يتحقق الشيوع ، قال في التصحيح : وقد اتفقوا على=

الرُّجوع في الهِبَـةِ:

وإذا وهب لأجنبيٍّ هبةً ، فله الرُّجوع[1] فيها ، إلاَّ أن يعوِّضَه عنها ، أو يزيدَ زيادةً متَّصِلةً ، أو يموت[2] أحدُ المتعاقدين ، أو يخرج الهبة من ملك الموهوب له.

وإن وهبَ هِبةً لذي رحمٍ مرحم منه ، فلا رجوع[3] فيها ، وكذلك[4] ما وهبه أحدُ الزَّوجَيْن للآخر.

وإذا قال الموهوبُ له للواهبِ: خُذْ هذا عوضاً عن هبتك ، أو بدلاً عنها ، أو في مقابلتها ، فقبضه الواهبُ ، سقط الرُّجوعُ ، وإن عوَّضه أجنبيٌّ عن الموهوب له متبرِّعاً ، فقبض الواهبُ العوضَ ، سقط الرُّجوعُ.

وإذا استحقَّ نصف الهبة ، رجعَ بنصفِ العِوَض ، وإن استحقَّ نصف العوض لم يرجع[5] في الهبة بشيء إلاَّ أن يردَّ ما بقي

= ترجيح دليل الإمام ، واختار قوله أبو الفضل الموصلي وبرهان الأئمة والمحبوبي وأبو البركات النسفي. (لباب).

(١) فله الرجوع... : لقوله عليه السلام: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها ، أي: لم يعوض» (رواه ابن ماجه والدارقطني وابن أبي شيبة من حديث أبي هريرة) قال الزيلعي: وفي إسناده ضعف ، والمراد به: بعد التسليم؛ لأنه لو أريد به قبل التسليم لخلا قوله: ما لم يثبت... عن الفائدة؛ لأنه أحق به وإن شرطا العوض. (كشف).

(٢) أو يموت... : لأن بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الورثة ، فصار كما إذا انتقل في حياته وإن مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد؛ لأنه ما أوجبه. (جوهرة).

(٣) فلا رجوع فيها: لقوله عليه السلام: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها» (رواه البيهقي والدارقطني في سننهما والحاكم في المستدرك)؛ ولأن المقصود صلة الرحم ، وقد حصل ، وكل عقد أفاد المقصود لزم. (هداية بزيادة).

(٤) وكذلك... : لأن المقصود هو التودد ، والصلة وقد حصل ، والمعتبر قيام الزوجية وقت الهبة ، حتى لو زوجها بعدما وهب لها؛ فله الرجوع ، ولو أبانها بعدما وهب يمتنع الرجوع. (كذا في المجتبى).

(٥) لم يرجع... : لأن الباقي يصلح عوضاً للكل في الابتداء ، وبالاستحقاق ظهر أنه لا عوض إلا هو ، إلا أنه يتخير لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليسلم له كل العوض ، ولم يسلم له. (لباب).

من العوض ، ثمَّ يرجع في كلِّ الهبة .

ولا يصحُّ الرُّجوعُ في الهبة إلَّا بتراضيهما[1] ، أو بحكم الحاكمِ ، وإذا تلفتِ العينُ الموهوبةُ ثمَّ استحقَّها مستحِقٌّ ، فضمَّن الموهوب له ، لم يرجعْ[2] على الواهبِ بشيء ، وإذا وهبَ بشرطِ العوضِ ، اعتبر التقابضُ في العوضين جميعاً ، وإذا تقابضا صحَّ العقدُ وكان في حكم البيع يُردُّ بالعيب وخيار الرؤية ، ويجب فيها الشُّفعة .

العمرى والرّقبىٰ:

والعمرى[3] جائزٌ للمعمَّر له ، في حال حياته ولورثته بعْدَ موته ،

---

(١) إلا بتراضيهما. . . : أي: الواهب والموهوب له؛ لأن حكم العقد قد ثبت وتم ، والرفع بعد الثبوت يوقف على فسخ من له ولاية الفسخ ، وهو القاضي ، أو المتعاقدان؛ كالرد بالعيب بعد القبض ، فما لم يقضِ القاضي أو يفسخاهما بالتراضي ، فملك الموهوب له في العين ثابت ، حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع ، وغير ذلك ، فلو كان بعد المرافعة إلى الحاكم ، وكذا لو منع وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه ، وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع ، وإن منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه ، وبكل منهما ، أي بالرضا ، وبالقضاء ، يكون فسخاً من الأصل ، وعند زفر: الرجوع بالتراضي عقد جديد ، فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة ، فكان للموهوب له الرجوع. (كذا في رمز الحقائق).

(٢) لم يرجع. . . : لأن الهبة عقد تبرع ، وهو غير عامل له ، فلا يستحق السلامة ، ولا يثبت به الغرور ، بخلاف الوديعة؛ لأن المودع عامل له ، وبخلاف المعوضات؛ لأن عقد المعاوضات تقتضي السلامة. (شرح الكنز للعيني).

(٣) والعمرى. . . : لما روي عن جابر رضي الله عنه ، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعمر رجلاً عمرى؛ هي له ولعقبه» (أخرجه الستة) وفي أخرى للشيخين: «العمرى جائزة» ولمسلم: «العمرى ميراث لأهلها» وهو نوع من الهبة.
ولها ثلاثة صور:
الأولى: أن يقول: داري لك عمرى بدون قيد معه.
والثانية: أن يقول: داري لك عمرى ، ولعقبك.
والثالثة: أن يقول: أعمرتك هذه ، فإذا مت فهي ترجع إليّ.

ففي الثانية لا خلاف لأحد في أنها مملوكة للموهوب له يجري الميراث فيها ، وكذلك في الصورة الأولى تتحقق الهبة ، وبعد موته يرجع إلى ورثته ، ولا يرجع إلى الواهب ، وأما في الثالثة فقد اختلف فيه؛ فقال إمامنا الأعظم أبو حنيفة: إن الشرط لغو ، والهبة تامة ، =

والرّقبى[1] باطلةٌ عند أبي حنيفة ومحمَّد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : جائزةٌ ، ومن وهب جاريةً إلاَّ حملَها ، صحَّت الهبةُ وبطل الاستثناء[2] .

الصَّـدَقَـةُ كالهِبَـةِ :

والصَّدقةُ كالهبةِ لا تصحُّ إلا بالقبضِ ، ولا تجوز[3] في مشاعٍ يحتمل القسمة ، وإذا تصدَّق على فقيرين بشيء جاز[4] ولا يصحُّ الرُّجوع في الصَّدَقة بعد القبض .

ومن نذر أن يتصدَّق بماله ، لزمه[5] أن يتصدَّق بجنس ما تجب فيه الزَّكاة ، ومن نذر أن يتصدَّق بملكه ، لزمه أن يتصدَّقَ[6] بالجميع ، ويقال[7] له : أمسك

= والشروط الفاسدة لا تؤثر في العقود الكاملة ، والهبة من العقود الكاملة كالنكاح ، فلا تؤثر فيها الشرائط ، كذا أفادنا شيخنا العلامة سيدي حسين أحمد المدني أثناء درس الحديث. (أبو سعيد السندي).

(1) والرقبى. . . : أي: إن مت قبلك فهو لك ، وهي اسم من الرقوب ، وهو الانتظار ، فكأنه ينتظر أن يموت المالك ، وهي باطلة لأنه تعليق التمليك بخطر. (تنقيح).

(2) وبطل الاستثناء: لأن الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد ، والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفاً لها وتابعاً لها كأطرافها من اليد والرِّجل ، فانقلب شرطاً فاسداً ، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ، وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد؛ لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة ، بخلاف البيع والإجارة والرهن لأنها تبطل بها. (من الهداية بزيادة).

(3) ولا تجوز. . . : لأنها تبرع كالهبة فيشترط التمييز والقبض. (كذا في المجتبى).

(4) جاز: لأن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى ، وهو واحد.

(5) لزمه. . . : والقياس: أن يلزمه التصدق بجميع ماله؛ لأن المال عبارة عما يتموّل كما أن الملك عبارة عما يتملك ، ولو نذر أن يتصدَّق بملكه لزمه ما يملك ، فكذا هنا.
وجه الاستحسان: أن النذور محمولة على أصولها في الفروض ، والمال الذي يتعلق به فرض الصدقة هو بعض ما يملكه ، بدلالة الزكاة ، فعلى هذا يجب أن يتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم. (جوهرة).

(6) أن يتصدق. . . : لأنه أعم من لفظ المال؛ لأن المال مقيد بإيجاب الشارع ، ولا تخصيص في لفظ الملك ، فبقي على العموم ، ويروى: أنه والأول سواء. (لباب بزيادة).

(7) ويقال له. . . : لأن حاجته مقدمة لئلا يقع في الضرر ، ولم تقدر لاختلاف الناس في ذلك (لباب).
وفي الجامع الكبير: إذا كان ذا حرفة أمسك قوت يومه ، وإن كان ذا غلة أمسك قوت شهر ، =

منه مقدارَ ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكسب مالاً ، فإذا اكتسبتَ مالاً تصدّقه ، تصدّق بمثل ما أمسكتَ لنفسك.

* * *

= وإن كان صاحب ضيعة أمسك قوت سنة ، وإن كان تاجراً أمسك إلى حين يرجع إليه ماله. (جوهرة).

كتابُ الوَقْفِ[1]

متى يزولُ ملكُ الواقفِ عن الوقف؟

لا يزولُ ملكُ الواقفِ عن الوقفِ عندَ أبي حنيفة رحمه الله إلاَّ أن يحكُمَ به الحاكمُ[2]؛ أو يعلِّقه[3] بموته، فيقول: إذا متُّ فقد وقفتُ داري على كذا، وقال أبو يوسف رحمه الله: يزول الملكُ بمجرَّد القول، وقال محمَّدٌ رحمه الله: لا يزول الملك حتَّى يجعلَ للوقف وليّاً ويسلِّمه إليه، وإذا صحَّ الوقفُ على اختلافهم، خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه.

وإذا جعل الواقفُ غلَّةَ الوقْفِ لنفسه، أو جعل الولايةَ إليه، جاز عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمَّد[4]: لا يجوزُ.

وإذا بنى مسجداً؛ لم يَزُلْ[5] ملكُهُ عنه حتَّى يفرزه عن ملكه بطريقه، ويأذنَ

---

(١) **كتاب الوقف**: مناسبته للهبة من حيث إن كلاً منهما تبرع بالملك، وقدمت الهبة لأنها تبرع بالعين والمنفعة جميعاً.
وهو في اللغة: الحبس، يقال: وقفت الدابة وأوقفتها؛ أي: حبستها.
وفي الشرع: حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة عند الإمام.
وعندهما: هو حبسها على حكم ملك الله تعالى. (هداية بزيادة).

(٢) **إلا أن يحكم...**: صورته: أن يسلم الواقف وقفه إلى المتولي، ثم يريد أن يرجع عنه، فينازعه بعد اللزوم، فيختصمان إلى القاضي فيقبض بلزومه. (كذا في العناية).

(٣) **أو يعلقه...**: فالصحيح أنه كوصية يلزم من الثلث بالموت لا قبله. (كما في الدار).

(٤) **وقال محمد: لا يجوز**: لأن عنده من شرط الوقف القبض، فإذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد القبض، فصار كمن شرط بقعة من الأرض لنفسه. (كذا في الجوهرة).

(٥) **لم يزل ملكه...**: هذا كله عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، أما الإقرار فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به، وأما الصلاة فيه؛ لأنه يشترط التسليم. عندهما: فإذا تعذر يقوم الصلاة فيه مقامه، ثم يكتفي بصلاة الواحد في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، ومحمد، وعنهما: أنه=

للنَّاس بالصَّلاة فيه ، فإذا صلَّى فيه واحدٌ ، زال ملكُه عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله: يزول ملكُه عنه بقوله: جعلتُ مسجداً.

ومن بنى سقاية[1] للمسلمين ، أو خاناً يسكنه بنو السَّبيل ، أو رباطاً ، أو جعل أرضه مقبرةً؛ لم يزل ملكُه[2] عن ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله حتَّى يحكم به حاكمٌ ، وقال أبو يوسف رحمه الله: يزولُ ملكه بالقول ، وقال محمَّد رحمه الله: إذا استقى النَّاس من السِّقاية ، وسكنوا الخانَ والرِّباط ، ودفنوا في المقبرة ، زال الملكُ.

ووقفُ المشاعِ جائزٌ عند أبي يوسف رحمه الله ، وقال محمَّد رحمه الله: لا يجوز. ولا يتمُّ الوقْفُ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يجعل آخره بجهة[3] لا تنقطع أبداً ، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا سمَّى فيه جهةً تنقطعُ ،

= يشترط الصلاة بجماعة جهراً بأذان وإقامة ، حتى لو كان سراً بأن كان بلا أذان وإقامة لا يصير مسجداً ، ولو جعل له إماماً ومؤذناً وهو رجل يصلى فيه بأذانه وإقامته صار مسجداً اتفاقاً وعند أبي يوسف رحمه الله: يزول ملكه بمجرد قوله: جعلته مسجداً؛ لأن التسليم عنده ليس بشرط ، فصار كالعتاق ، وبه قالت الثلاثة إلا عند الشافعي رحمه الله ، وأحمد في رواية: يشترط ذلك بلفظ: وقفت ، ولا يشترط عند أصحابنا. (كذا في رمز الحقائق).

(١) سقاية: بكسر سين وبعد ألف ياء تحتانية: بيمانه آب وجاى آب وآنكه در مساجد خزانه آب مى باشد وآنكه مردم سقاوة بفتح أول دواو مى كويند خطا است ، وخان بمعنى: خانه ، وكاروانسراى آمده ، ورباط بالفتح: مسا فرخانه. (كذا في غياث اللغات).

(٢) لم يزل ملكه...: لأنه لم ينقطع عنه حق العبد ، ألا ترى أن له أن ينتفع به ويسكن في الخان ، وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ، ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت ، كما في الوقف على الفقراء ، بخلاف المسجد؛ لأنه لم يبق له حق الانتفاع به ، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم. (كذا في الهداية).

(٣) بجهة...: لأن المقصود من الوقف التأبيد كالعتق ، وهذا كقوله: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على أولاد فلان ما تناسلوا ، فإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين ، لأن أثر المساكين لا ينقطع أبداً ، وإذا لم يقل ذلك لم يصح ، وإن وقف على ذمي جاز لأنه موضع للقربة ، ولهذا يجوز التصديق عليه ، قال الله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ (جوهرة).

جاز[1] ، وصار[2] بعدها للفقراء ، وإن لم يسمِّهم.

ما يصحُّ وقفُه وما لا يصحُّ:

ويصحُّ وقفُ العقارِ ، ولا يجوز وقفُ ما ينقلُ ويحولُ ، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا وقف ضيعةً ببقرها وأكرتها وهم عبيده؛ جاز[3]. وقال[4] محمَّد رحمه الله: يجوز حبسُ الكراعِ[5] والسِّلاح.

وإذا صحَّ الوقفُ لم يجزْ بيعُه ولا تمليكُه إلاَّ أن يكون مشاعاً عند أبي يوسف رحمه الله ، فيطلب الشَّريكُ القسمةَ ، فيصحُّ مقاسمته ، والواجب أن يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته؛ شَرَطَ ذلك الواقفُ أو لم يشترطْ.

وإذا وقف داراً على سكنى ولده ، فالعمارة على من له السُّكنى ، فإن امتنع من ذلك أو كان فقيراً آجرها[6] الحاكم ، وعمَّرها بأجرتها ، فإذا عمِّرت ردَّها

---

(١) جاز: لأن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى ، والتقرب تارة يكون بالصرف إلى جهة تنقطع ، وأخرى إلى جهة تتابع فيصح في الوجهين. (كذا في المجتبى).

(٢) وصار . . . : لأنه إذا جعلها لله فقد أبّدها؛ لأن ما يكون لله فهو ينصرف إلى المساكين ، فصار كما لو ذكرهم. (كذا في الجوهرة).

(٣) جاز . . . : وكذا سائر آلات الحراثة؛ لأن المذكور من الأشياء تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود ، وهو الغلة ، وقد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً؛ كالشرب في البيع ، والبناء في الوقف ، ومحمد مع أبي يوسف فيه ، لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول بالوقف عنده؛ فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى. (كذا في الهداية).

(٤) وقال محمد . . . . : وأبو يوسف معه في وقف السلاح والكراع؛ كالخيل والإبل في سبيل الله ، وما سوى الكراع والسلاح لا يجوز وقفه عند أبي يوسف ، لأن القياس إنما يترك بالنص ، والنص ورد فيهما ، فيقتصر عليه وبه؛ أي: لقول محمد يفتي لوجود التعامل في هذه الأشياء ، واختاره أكثر فقهاء الأمصار وهو الصحيح كما في الإسعاف ، وهو قول المشايخ كما في الظهيرية؛ لأن القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والأمتعة خلافاً للشافعي. (كذا في مجمع الأنهر).

(٥) الكراع: بالضم: باجه كوسبند وكاو وجز آن ، وهو بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير ، وهو مشتدق الساق يذكر ويؤنث ، وقال الأصمعي: وهو العتق من الحرة ، والكراع أيضاً: اسم لجمع الخيل. (كذا في الصراح).

(٦) آجرها . . . إلخ: لأن في ذلك رعاية الحقين: حق الواقف بدوام صدقته ، وصاحب السكنى

إلى من له السُّكنى.

وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكمُ في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه حتّى يحتاجَ إلى عمارته فيصرفه فيها، ولا يجوز أن يقسمه بين مستحقّي الوقف.

* * *

= بدوام سكناه؛ لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلاً، بالإجارة تتأخر، وتأخير الحق أولى من فواته. (لباب).

كتابُ الغَصْبِ[1]

وَمَنْ غَصَبَ شيئاً ممَّا له مثل فهلك في يده؛ فعليه ضمانُ مثله ، وإن كان ممَّا لا مثل له ، فعليه قيمتُه[2] ، وعلى الغاصب رد العين المغصوبة[3] فإن

(١) كتاب الغصب: أورده بعد الوقف لمناسبة التقابل؛ لأن انتفاع الغاصب بالمغصوب حالة الغصب ليس بجائز ، وانتفاع الموقوف عليه بالموقوف جائز.
والغصب في اللُّغة: أخذ الشيء من الغير على وجه القهر؛ مالاً كان أو غيره ، حتى يطلق على أخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم (كذا في رمز الحقائق وغيره).
يقال: غصبه منه ، وغصبه عليه (كذا في الصراح).
وقد يسمى المغصوب غصباً تسمية للمفعول بالمصدر (كذا في مجمع الأنهر).
وفي الشرع: إزالة يد محققة بإثبات يد مبطلة في مال متقوم محترم ، قابل للنقل بغير إذن ، لا بخفية فاستخدام العبد ، وتحيل الدابة غصب ، لا جلوسه على بساط.
وحكمه: الإثم لمن علم أنه مال الغير ، ورد العين قائمة ، والغرم هالكة ، وبغير من علم الأخير (كذا في تنوير الأبصار).

(٢) فعليه قيمته: يوم الغصب اتفاقاً ، وذلك مثل: عدوى المتفاوت والثياب والعبيد والدواب ، وأشباه ذلك مما لا يكال ولا يوزن، فإن غصب مثلياً وانقطع عن أيدي الناس، ولم يقدر على مثله؛ فعليه قيمته يوم الخصومة عند الإمام ، ويوم الغصب عند أبي يوسف ، ويوم الانقطاع عند محمد ، والأصح قول الإمام ، وإن شئت الدليل فارجع إلى الهداية. (لباب بزيادة).

(٣) رد العين المغصوبة: معناه: ما دام قائماً لقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى ترد». (أخرجه الأربعة والحاكم وأحمد والطبراني؛ كلهم من رواية الحسن عن سمرة) ولقوله عليه السلام: «لا يحل لأحد أن يأخذ مال أخيه لاعباً ولا جادّاً فإن أخذه فليردّه عليه». (أخرجه البخاري في الأدب المفرد والترمذي وأحمد) ، وفي الباب عن ابن عمر رضي الله عنهما.
ولأن اليد حق مقصود ، وقد فوتها عليه فيجب إعادتها بالرد إليه ، وهو الموجب الأصلي على ما قالوا ، ورد القيمة مخلص خلفاً لأنه قاصر؛ إذ الكمال في رد العين ، والمالية ، وقيل: الموجب الأصلي القيمة ، ورد العين مخلص ، ويظهر ذلك في بعض الأحكام ، والتفصيل في حواشي الهداية. (هداية بزيادة).

ادَّعى هلاكها ، حبسه الحاكمُ حتَّى يعلمَ أنَّها لو كانت باقيةً لأظهرها ، ثمَّ قضى عليه ببدلها.

الغصبُ فيما ينقَلُ ويحوَّلُ:

والغصبُ فيما ينقلُ ويحوَّل[١] ، وإذا غصب عقاراً فهلك في يده[٢] لم يضمنْه عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمَّد رحمه الله[٣]: يضمنه ، وما نقص منه بفعله أو سكناه ضمنه[٤] في قولهم جميعاً.

وإذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله؛ فعليه[٥] ضمانُه ، وإن نقص في يده فعليه[٦] ضمان النُّقصان.

---

(١) فيما ينقل. . . : لأن الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لأن إزالة اليد بالنقل. (هداية).

(٢) فهلك. . . : بأن غلب السيل على الأرض ، فبقيت تحت الماء ، أو غصب داراً فهدمت بآفة سماوية ، أو جاء سيل فذهب بالبناء. (كفاية).

(٣) وقال محمد: يضمنه: لأن الغصب وإن كان عنده ما ذكروه ، لكن إزالة اليد في العقار يكون بما يمكن فيه لا بالنقل ، ولهما: أن الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين ، وهذا لا يتصور في العقار؛ لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها ، وهو فعل فيه لا في العقار ، فصار كما إذا بعد المالك عن المواشي في المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب. (هداية بزيادة).

(٤) ضمنه. . . : أما على قول فظاهر ، وأما على قول الشيخين؛ فلأنه إتلاف ، والعقار يضمن به ، كما إذا نقل ترابه؛ لأنه فعل في العين ، ويدخل فيما قاله إذا انهدمت الدار بسكناه ، وعمله (هداية بزيادة).

قال العلامة العيني: واختلفوا في تفسير ضمان النقصان فقال نصير بن يحيى: إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده ، فيمضن ما تفاوت بينهما من النقصان ، وقال محمد بن سلمة: يعتبر في ذلك بالشراء؛ يعني: ينظر بكم تباع قبل الاستعمال، وبكم تباع بعده ، فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه ، وهو الأقيس لأن العبرة لقيمة العين دون المنفعة. انتهى.

(٥) فعليه ضمانه: لأن العين دخل في ضمانه بالغصب السابق على الهلاك ، إذ هو السبب ، وعند العجز عن رده عينه يجب رد مثله جنساً أو قيمة. (هداية بزيادة).

(٦) فعليه ضمان النقصان: لدخوله في ضمانه بجميع أجزائه؛ فما تعذر رد عينه منها يجب رد قيمته قيد بالنقصان لأنه لو تراجع السعر لا يضمن لأنه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء. قال في الهداية: ومراده غير الربوي ، أما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل لأنه يؤدي إلى الربا. . . (لباب).

ومن ذبح شاةَ غيره بغيرِ أمرِه ، فمالكُها بالخيارِ؛ إن شاء ضمَّنه قيمَتَها وسلَّمها إليْه ، وإن شاء ضمَّنه نُقْصَانَها .

ومن خَرَقَ ثوبَ غيره خرقاً يسيراً ، ضمن نقصانَه ، وإن خرق خرقاً كثيراً[١] يبطل عامَّةُ منفعته ، فلمالكه أن يضمِّنه[٢] جميعَ قيمته .

وإذا تغيَّرتِ العينُ المغصوبةُ بفعلِ الغاصب حتَّى زالَ اسمُها أو أعظمُ منافعها ، زالَ ملكُ المغصوب منه عنها ، وملكها الغاصبُ[٣] وضمِنَهما ، ولا يحلُّ له الانتفاع بها حتَّى يؤدِّيَ بَدَلَها ، وهذا كمن غصب شاةً فذبحها وشَوَاها ، أو طبخها ، أو غصب حنطةً فطحنها ، أو حديداً ، فاتخذه سيفاً ، أو صفراً ، فعمله آنيةً ، وإن غصب فضَّةً أو ذهباً ، فضربَها دراهمَ ودنانير ، أو آنية لم يزلْ ملكها عنها عند أبي حنيفة رحمه الله .

---

(١) خرقاً كثيراً: واختلف المتأخرون في الخرق الفاحش ، قال بعضهم: هو ما أوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير ، وقال بعضهم: ما أوجب نقصان نصف القيمة ، وقيل: ما لا يصلح الباقي بعده لثوب (جوهرة).
قال في الهداية: ثم إشارة الكتاب إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع .
والصحيح: أن الفاحش: ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ، ويبقى بعض العين وبعض المنفعة ، واليسير: ما لا يفوت به شيء من المنفعة ، وإنما يدخل فيه النقصان لأن محمداً رحمه الله جعل في الأصل (أي: المبسوط) قطع الثوب نقصاناً فاحشاً ، والفائت به بعض المنافع .

(٢) أن يضمنه. . . : لأنه استهلاك له ، وإذا ضمن قيمته ملكه؛ لأن صاحبه لما ملك القيمة ملك الغاصب بدلها ، حتى لا يجتمع في ملك المغصوب منه البدلان ، وإن شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان لأنه لم يستهلكه استهلاكاً تاماً ، وما اتصل بزيادة والمماثلة فيه غير معتبرة ، فلهذا جاز أن يضمنه النقصان ويأخذه ، كذا في شرحه (جوهرة).

(٣) وملكها الغاصب: قال نجم الدين النسفي: الصحيح عند المحققين من أصحابنا: أن الغاصب لا يملك المغصوب إلا عند أداء الضمان أو القضاء بالضمان ، أو بتراضي الخصمين على الضمان ، فإذا وجد شيء من هذه الثلاثة ثبت الملك ، وإلا فلا ، وبعد وجود شيء من هذه الثلاثة إذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله إلا أن يجعل صاحبه في حل ، وقوله: «ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها» فيه إشارة إلى أنه إذا قضى القاضي بالضمان لا يحل له الانتفاع ما لم يؤد الضمان ، وليس كذلك فقد نص في المبسوط أنه يحل له الانتفاع إذا قضى القاضي بالضمان . (جوهرة).

ومن غصب ساجةً[1] فبنى عليها ، زالَ ملكُ مالِكِها عنها ، ولزم الغاصب قيمتها.

ومن غصب أرضاً فغرس فيها أو بنى ، قيل[2] له: اقلع الغَرْس والبناء ، وردَّها إلى مالكها فارغةً ، فإن كانت الأرضُ تنقصُ بقلعِ ذلك ، فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعاً.

ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر ، أو سويقاً فَلَتَّهُ بسمن؛ فصاحبه بالخيار: إن شاء[3] ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السَّويق وسلَّمه للغاصب ، وإن شاء أخذهما وضمن ما زاد الصَّبغ والسَّمْن فيهما.

ومن غصب عيناً فغيَّبها فضمنه المالك قيمتها ، ملكها الغاصبُ بالقيمة والقول في القيمة قولُ الغاصب[4] مع يمينه ، إلا أن يقيم المالك البيِّنةَ بأكثر من ذلك.

فإذا ظهرتِ العينُ وقيمتها أكثر ممَّا ضمن ، وقد ضمنها بقول المالك ، أو ببينة أقامها ، أو بنكول الغاصب عن اليمين ، فلا خيار للمالك وهو للغاصب ، وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه ، فالمالك بالخيار: إن شاء أمضى الضَّمانَ ، وإن شاء أَخَذَ العينَ وردَّ العوضَ.

وولدُ المغصوبة ونماؤُها وثمرة البستان المغصوب أمانةٌ في يد الغاصب؛

---

(١) ومن غصب ساجة. . . : وهو بالجيم: مفرد ساج ، وهو شجر عظيم صلب قوي ، يستعمل في أبواب الدور وبنائها وأساسها ، وقال زفر الشافعي: ينقض البناء ويردها على صاحبها. قال الهندواني: إنما لا ينقض البناء عندنا إذا بنى حواليها ، أما إذا بنى على نفسها ينقض ، وإطلاق الكتاب يرد ذلك ، وهو الأصح. (كذا في الجوهرة).

(٢) قيل له. . . : لقوله عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حقّ». (أخرجه أبو داود عن سعيد بن زيد في الخراج) ، ولأن ملك صاحب الأرض باقٍ ، فإن الأرض لم تصر مستهلكة ، والغصب لا يتحقق فيها ، ولابد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما إذا شغل ظرف غيره بطعامه. (هداية).

(٣) بالخيار: لأن فيه رعاية الحقين من الجانبين ، والخيرة لصاحب الثوب؛ لكونه صاحب الأصل؛ ولأن ماله متبوع ، ومال الغاصب تبع. (جوهرة).

(٤) قول الغاصب: لإنكاره الزيادة ، والقول قول المنكر. (اللباب).

إن هلك في يده فلا ضمان[1] عليه ، إلا أن يتعدَّى فيها ، أو يطلبها مالكُها فيمنعها إيَّاه ، وما نقصت الجارية[2] بالولادة فهو في ضمان الغاصبِ؛ فإن كان في قيمة الولد وفاءً به ، جبر النُّقصان بالولد ، وسقط ضمانُه عن الغاصب ، ولا يضمنُ الغاصب منافعَ[3] ما غصبه إلاَّ أن ينقص باستعماله ، فيغرم النُّقصان.

وإذا استهلك المسلم خمرَ الذمِّيِّ أو خنزيرَه ، ضمن قيمتَهما[4] ، وإن استهلكهما المسلم لمسلم ، لم يضمنْ.



(١) فلا ضمان عليه: وأما الغلة الحاصلة من المغصوب باستغلال الغاصب غير مضمونة عليه ، وإن استهلكها لما أنها عوض عن منافع المغصوب ، ومنافع المغصوب غير مضمونة عندنا ، فكذا بدلها. (كفاية).

(٢) وما نقصت... : أي ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب ، فهو في ضمان الغاصب ، فلو غصبها فولدت عنده ، فمات الولد فعليه رد الجارية ورد نقصان الولادة الذي يثبت فيها بسبب الولادة؛ لأن الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع أجزائها ، وقد فات جزء مضموناً عليه ، كما لو فات كلها ، فإن ردت الجارية والولد وقد نقصت قيمة الجارية وقيمة الولد؛ تصلح أن تكون جابرة لذلك النقصان؛ لم يضمن الغاصب شيئاً. (كذا في العناية).

(٣) منافع ما غصبه: من ركوب الدابة وسكنى الدار وخدمة العبد ، لأنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في يده ، والإنسان لا يضمن ما حدث في ملكه ، سواء استوفاها أو عطلها ، وهذا فيما عدا ثلاثة مواضع ، فيجب فيها أجر المثل على اختيار للمتأخرين ، وعليه الفتوى ، وهي أن يكون وقفاً أو ليتيم أو معداً للاستغلال بأن بناه أو اشتراه لذلك إلا إذا سكن المعد للاستغلال بتأويل ملك ، كسكنى أحد الشريكين ، أو عقد كسكنى المرتهن. (لباب).

(٤) ضمن قيمتها: لأنهما مال في حقه ، إذ الخمر عند أهل الذمة كالخل عندنا ، والخنزير عندهم كالشاة عندنا ، ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون ، ولهذا أقروا على بيعها ، إلا أنه يجب قيمة الخمر ، وإن كان من ذوات الأمثال؛ لأن المسلم ممنوع من تملكه (لباب).

كتابُ الوَدِيعةِ[1]

الوديعةُ أمانةٌ في يدِ المودعِ[2]؛ إذا هلكتْ في يده لم يَضْمَنْها[3] ، وللمودعِ أن يحفظها بنفسه ، وبمن فَي عياله[4]؛ فإن حفظها بغيرهم أو أوْدَعَها ، ضَمِنَ[5] إلاَّ أن يَقَعَ في داره[6] حريقٌ فيسلِّمها إلى جاره ، أو يكون في سفينةٍ ،

(١) كتاب الوديعة: مناسبتها للغصب: أنها تنقلب إليه عند المخالفة ، والتعدي (لباب).
وهي مشتقة من الودع ، وهو الترك ، قال الشاعر: «سئل أميري ما الذي غيره عن وصالي اليوم حتى ودعه» أي: تركه.
وفي الشرع: عبارة عن ترك الأعيان مع من هو أهل التصرف في الحفظ ، مع بقائها على حكم ملك المالك.
والفرق بين الوديعة والأمانة: أن الوديعة: هي الاستحفاظ قصداً ، والأمانة: هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد ، بأن ألقت الريح ثوباً في حجره ، والحكم في الوديعة: أنه يبرأ من الضمان إذا عاد إلى الوفاق ، وفي الأمانة لا يبرأ بالأداء إلى صاحبها. (جوهرة).

(٢) والمودَع: بفتح الدال ، ويقال له: المستودع بفتح الدال أيضاً ، وهو الحافظ ، وأما صاحب المال فهو المودع ، والمستودع بكسر الدال فيهما ، والمال مودع ووديعة ، كما ذكر في الكفاية.

(٣) ولم يضمنها: لما أخرجه الدارقطني في سننه: «ليس على المستعير غير المغل ضمان» ، ولأن بالناس حاجة إلى الاستيداع ، فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع ، فيتعطل مصالحهم. (هداية بزيادة).

(٤) وبمن في عياله: من زوجته وولده ، أو والديه ، أو أجيره ، والمراد بالأجير: التلميذ الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مسانهةً ، فأما الأجير بعمل من الأعمال فكسائر الأجانب يضمن بالدفع إليه. (كفاية).

(٥) ضمن: لأن المالك رضي بيده لا بيد غيره ، والأيدي تختلف في الأمانة ، ولأن الشيء لا يتضمن مثله؛ كالوكيل لا يوكل غيره. (لباب).

(٦) إلا أن يقع. . . : لأنه تعين طريقاً للحفظ في هذه الحالة ، فيرتضيها المالك ولا يصدق على ذلك إلا ببينة ، لأنه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب ، فصار كما لو ادعى=

وهو يخاف الغَرَق فيلقيها إلى سفينةٍ أخرى.

متَّى يَضْمَنُ المودعُ؟

وإن خلطها المودَّع بماله حتَّى لا تتميَّز، ضَمِنَها[١]؛ فإنْ طلبَها صاحبُها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها؛ ضَمِنَها، وإن اختلطت بماله من غير فعله؛ فهو[٢] شريكٌ لصاحبها.

وإن أنفق المودعُ بعضَها وهلك الباقي، ضمن ذلك القَدْرَ، فإن أنفق المودع بعضَها ثمَّ ردَّ مثله، فخلطه بالباقي ضمن الجميع.

وإذا تعدَّى المودعُ في الوديعة بأن كانت دابَّةً فركبَها، أو ثوباً فلبسَهُ، أو عبداً فاستخْدَمَهُ وأودعها عند غيره، ثمَّ أزال التَّعَدِّي، وردَّها إلى يده، زالَ الضَّمانُ فإن طلبَها صاحبُها فجحدها، ضمنها[٣]؛ فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضَّمانِ.

وللمودِعِ[٤] أن يسافرَ بالوديعةِ، وإن كان لها حملٌ ومؤنةٌ.

وإذا أودَعَ رجلان عند رجلٍ وديعةً، ثمَّ حضر أحدُهما يطلُبُ نصيبَهُ منها،

= الإذن في الإيداع (هداية).
قال في المنتقى: هذا إذا لم يكن الحريق عاماً مشهوراً عند الناس، حتى لو كان مشهوراً لا يحتاج إلى البينة. (لباب).

(١) ضمنها: لأنه متعدٍّ بالمنع، وهذا لأنه لما طالبه لم يكن راضياً بإمساكه بعد فيضمنها بحبسه عنه. (هداية).

(٢) فهو شريك: لأنه لا يضمنها لعدم الصنع، وهذا بالاتفاق، كما في الهداية.

(٣) ضمنها: لأنه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ، فبعد ذلك هو بالإمساك غاصب مانع منه، فيضمنها، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد. (هداية).

(٤) وللمودع أن يسافر...: هذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف: له الخروج بها إلى مسافة قصيرة، وإن طالت لا يخرج بماله حمل ومؤنة؛ لأنه تلزمه مؤنة، لأن القصيرة لا يخاف فيها عادة، وقال محمد: لا يخرج بماله حمل ومؤنة، وقال الشافعي: ليس له أن يخرج بها مطلقاً، وبه قال مالك؛ لأنه عرض المال على الهلاك، لأن المفازة مهلكة ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه أمره بالحفظ مطلقاً، وقد أتى به، وما ذكره من المؤنة من ضرورات حفظ ماله فلا يأباه، ولو كان الطريق مخوفاً ليس له أن يسافر بها إن كان له منه بدّ، وإن لم يكن له بدّ وسافر مع أهله لا يضمن. (كذا في رمز الحقائق).

لم يدفعْ إليه شيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله حتَّى يحضرَ الآخرُ ، وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله تعالى: يدفع إليه نصيبَهُ ، وإن أودَعَ رجلٌ عندَ رجلين شيئاً ممَّا يُقْسَمُ ، لم يجزْ أن يدفعه أحدُهما إلى الآخر ، ولكنَّهما يقتسمانه؛ فيحفظ كلٌّ واحدٍ منهما نصفَه ، وإن كان ممَّا لا يُقْسَمُ ، جازَ أن يحفظَ أحدُهما بإذن الآخر.

وإذا قال صاحبُ الوديعةِ للمودع: لا تسلِّمْها إلى زوجتك ، فسلَّمَها إليها ، لم يَضْمَنْ[1] ، وإن قال له: احفظْها في هذا البيت؛ فحفظها في بيت آخر من الدَّار لم يضمن[2] ، وإن حفظها في دارٍ أخرى ضَمِنَ.



(١) لم يضمن: لأنه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه ، فلم يكن مفيداً ، فيلغو ، وهذا إذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع إليه ، أما إذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع ، كما إذا كانت الوديعة فرساً فنهاه عن الدفع إلى امرأته ، فيضمن بالمخالفة؛ لأن التقييد مفيد في مثله. (زيلعي بحذف).

(٢) لم يضمن: لأنَّ البيتين في دار واحدة ، لا يتفاوتان في الجواز ، وهذا إذا لم يكن البيت الذي حفظها فيه أنقص حرزاً من البيت الذي أمر بالحفظ فيه ، أما إذا كان البيت الثاني أحرز ، ضمن. (كذا في الينابيع جوهرة).

كتابُ العارِيةِ[1]

العاريةُ جائزةٌ[2] ، وهي تمليكُ المنافع بغير عوضٍ.

متَى تصحُّ العَارِيةُ؟

وتصحُّ بقولِه: أَعَرْتُكَ ، وأطْعَمْتُكَ هذه الأرضَ ، ومنحتُك هذا الثَّوبَ ، وحملتك على هذه الدَّابَّةِ ، إذا لم يُرِدْ[3] به الهبةَ ، وأخدمتك هذا العبد ،

---

(١) كتاب العارية: لما فرغ المصنفُ من بيان الوديعة ، شرع في مسائل العارية لاشتراكهما في الأمانة ، ولما كانت الوديعة أمانة بلا تمليك ، وفي العارية تمليك المنافع؛ فأخّرها عنها؛ لأن الأولى بمنزلة الأعلى من الثانية ، والأعلى مقدَّم على الأدنى.
والعارية لغة: مشددة وتخفَّفُ: إعارة الشيء ، كذا في الدر المختار نقلاً عن القاموس ، فهي منسوبةٌ إلى العارة اسم من الإعارة.
ويجوز أن تكون من التعاور وهو التناوب ، وقيل: غير منسوبة ، بل ياؤها كياء الكرسيِّ ، وأخذها من العار بمعنى العيب؛ لأن طلبها عيب كما قال الجوهري وابن الأثير مردود بأن العار يائي ، وهي رواية كذا في حاشية العلامة الطحطاوي على الدر المختار.
وقال المطرزي في المغرب: العارية أصلها عورية فطية منسوبة إلى العار اسم من الإعارة ، وأخذها من العار العيب والعري خطأ ، كذا في نتائج الأفكار.
ولما ثبت أن التبرع لا يتوقف إلا على الإيجاب فلهذا قالوا في الفتاوى: إن ركنها هو الإيجاب من المعير ، وأما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة ، كذا في الفتاوى الهندية.
وأما حكمها: فكونها أمانة ، إن هلكت من غير تعدٍّ لم تضمن ، ولو تعدّى ضمن بالإجماع.
وشروطها: قابلية المستعار للانتفاع ، وخلوّها عن شرط العوض؛ لأنها تصير به جارة. (كذا في الدر المختار وحواشيه).

(٢) جائزة: لأنه نوع إحسان وقد استعار النبيُّ ﷺ دروعاً من صفوان. (أخرجه أبو داود).

(٣) إذا لم يرد به: أي بكلٍّ واحد من الأخيرين؛ لأنهما لتمليك العين ، وعند عدم إرادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزاً من حيث العرف. (هداية بزيادة).

وداري لك سكنى ، وداري لك عمرى[1] سكنى.

وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء ، والعاريةُ أمانةٌ في يد المستعيرِ؛ إن هلك من غير تعدٍّ ، لم يضمنِ[2] المستعيرُ ، وليس للمستعيرِ أن يؤجِّرَ ما استعاره ، فإن آجره فهلك ضمن[3] ، وله أن يعيره[4] إذا كان المستعارُ ممَّا لا يختلف باختلاف المستعمل.

وعارية الدَّراهم والدَّنانير والمكيل والموزون ، قرض.

وإذا استعار أرضاً ليبني فيها ، أو يغرسَ؛ جازَ ، وللمعير أن يرجع عنها ، ويكلِّفه قلْع البناءِ والغَرْسِ ، فإن لم يكن وقَّت العَاريةَ فلا ضمانَ عليه ، وإن كان وقَّت العاريةَ ورجع قبل الوقت ، ضَمِن المعيرُ[5] للمستعيرِ ما نقصَ البناءُ والغرسُ بالقلْعِ.

---

(١) عمرى: سكنى: فعمرى: مفعول مطلق لفعل محذوف ، تقديره: أعمرتها لك عمري ، والعمرى: جعل الدار لأحدٍ مدة عمره.
وسكنى: تمييز وتخصيص للتنصيص على العارية؛ لأنه يحمل تمليك المنافع ، كما يحتمل تمليك العين ، فحمل عليه بدلالة آخر الكلام وهو السكنى. (مجمع الأنهر والهداية).

(٢) لم يضمن المستعير: وقال الشافعي رحمه الله: يضمن؛ لأنه قبض مال غيره لنفسه؛ لأنه استحقاق فيضمنه ، والإذن ثبت ضرورة الانتفاع ، فلا يظهر فيما وراءهُ ، ولهذا كان واجب الرد ، وصار كالمقبوض على سوم الشراء.
ولنا: أن اللفظ الذي ينعقد به العارية لا ينبيء عن التزام الضمان ، لأنه لتمليك المنافع بغير عوض أولاً باجتهاد القبض ، لم يقع تعدياً لكونه مأذوناً فيه ، والإذن وإن ثبت لأجل الانتفاع؛ فهو ما قبضه إلا للانتفاع ، فلم يقع تعدياً ، وإنما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار ، فإنها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد؛ لأن الشروع في العقد له حكم العقد على ما عرف موضعه. (هداية بتغير يسير).

(٣) ضمن: أي المستعير ، لأنه متعدٍّ بالتسليم إلى المستأجر ، فصار غاصباً ، وإن شاء ضمن المستأجر؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه ، فصار كالمستأجر من الغاصب. (زيلعي بزيادة).

(٤) أن يعيره. . . : وإن شرط المالك أن ينتفع هو بنفسه؛ لأن التقييد فيما لا يختلف غير مفيد خلافاً للشافعي؛ لأن العارية إباحة المنافع عنده ، فلا يملك إباحتها غيره.
ولنا: أنها تمليك المنافع فيملك أن يعيرها. (كذا في مجمع الأنهر).

(٥) ضمن: لأنه لما وقّت وقتاً معلوماً ، فالظاهر الوفاء بما وعد ، فقد اعتمد على قوله ، ووثق به ، فقد غره بخلفه فيضمن. (كذا في شرح الكنز للعيني).

أجرةُ ردِّ العارية:

وأجرةُ ردِّ العارية على المستعير[1] ، وأجرة ردِّ العينِ المستأجرة[2] على المؤجِّر ، وأجرةُ ردِّ العين المغصوبة على الغاصب[3] ، وأجرة ردِّ العين المودعةِ على المودع[4] ، فإذا استعار دابّةً فردها إلى اصطبلِ مالِكِها فهلكتْ ، لم يضمنْ[5] وإن اسْتَعَار عيناً وردَّها إلى دار المالك ولم يسلِّمها إليه، لم يضمَنْ، وإن ردَّ الوديعَة إلى دارِ المالك ، ولم يسلِّمْها إليه ، ضمن[6] ، والله أعلم.

* * *

---

(١) على المستعير: لأن الرد واجب عليه ، لما أنه قبضه لمنفعة نفسه ، والأجرة مؤنة الرد فتكون عليه. (كذا في الهداية).

(٢) على المؤجر: لأن الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد. (لباب).

(٣) على الغاصب: لأن الرد واجب عليه دفعاً للضرر عن المالك ، فتكون مؤنة عليه. (لباب).

(٤) على المودع: بكسر الدال؛ لأن منفعة حفظها عائدة إليه ، فكانت مؤنة ردها عليه. (كذا قال العلامة العيني).

(٥) لم يضمن: وهذا استحسان ، لأنه أتى بالتسليم المعتاد المتعارف ، لأنه لو ردها إلى المالك لردها إلى المربط. (كما في الهداية).

(٦) قال في الجوهرة: وفي نسخة: لم يضمن ، وكذا هو في شرحه ، غير أنه بعد ذلك أشار إلى أنه في آلات المنزل ، أي بخلاف الأعيان النفيسة ، فلا ترد إلا إلى المعير ، وتمامه في الهداية. (لباب).

كتابُ اللّقيطِ[1]

اللَّقيطُ حرٌّ ، ونفقتُه من بيت المال ، وإن التقطه رجلٌ لم يكن[2] لغيره أن يأخذه من يده ، فإن ادَّعى مُدَّعٍ أنَّه ابنُه ، فالقولُ قوله مع يمينه ، وإن ادَّعاه اثنان ووصف أحدُهما علامةً في جسده ، فهو أولى به[3] ، وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين ، أو في قرية من قراهم ، فادَّعى ذمِّيٌّ أنَّه ابنُه ثبت نسبه منه[4] وكان مسلماً ، وإن وجده في قرية من قرى أهل الذِّمَّةِ أو في بيعةٍ أو كنيسةٍ؛ كان ذمِّيّاً[5] ، ومن ادَّعى أنَّ اللَّقيطَ عبدُه ، أو أمَتُهُ ، لم يقبل منه ، وكان حرّاً ، وإن ادَّعى عبدٌ: أنَّه ابنُه ثبت نسبُه منه وكان حرّاً[6] .

---

(١) كتاب اللقيط: مناسبته للوديعة من حيث لزوم الحفظ في كل منهما.
واللقيط لغة: ما يلقط ، أي: يرفع من الأرض ، فعيل بمعنى مفعول ، ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله؛ لأنه يلقط.
وشرعاً: مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة ، أو فراراً من التهمة. (لباب).

(٢) لم يكن. . . : لثبوت حق الحفظ له بسبق يده. (لباب).

(٣) فهو أولى به: لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وإن لم يصف أحدهما علامة ، فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ، وإن سبقت دعوى أحدهما؛ فهو ابنه لأنه ثبت حقه في زمان لا ينازع فيه ، إلا إذا أقام الآخر البينة لأن البينة أقوى. (هداية).

(٤) ثبت نسبه منه: وهذا استحسان؛ لأن دعواه تضمن النسب وإبطال الإسلام الثابت بالدار ، والأول نافع للصغير ، والثاني ضارّ ، فصحت دعواه فيما ينفعه دون ما يضره. (لباب).

(٥) كان ذمياً: وهذا الجواب فيما إذا كان الواجد ذمياً رواية واحدة ، قال في الدر: والمسألة رباعية؛ لأنه إما أن يجده مسلم في مكاننا ، فمسلم أو كافر في مكانهم فكافر ، أو كافر في مكاننا ، أو عكسه ، فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه اختياراً. . . (لباب).

(٦) كان حراً: لأنا نراعي المنفعة له ، وثبوت النسب أنفع له ، وكونه رقيقاً ضرراً عليه ، فصح ما فيه نفعه ، وبطل ما فيه ضرره. (جوهرة).

وإن وُجِدَ مع اللَّقِيطِ مالٌ مشدودٌ عليه؛ فهو له ، ولا يجوزُ[1] تزويج الملتقِطُ ولا تصرُّفه[2] في مال اللَّقيطِ ، ويجوز أن يقبض به الهبة ويسلِّمه في صناعة ويؤاجره[3] .

* * *

(1) ولا يجوز . . . : لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة ، فأنكحه السلطان ومهره في بيت المال ، وفي الخانية وليس له أن يختنه ، فإن فعل ذلك وهلك كان ضامناً . (كذا في مجمع الأنهر) .

(2) ولا تصرفه : لأن ولايته ضعيفة بمنزلة ولاية الأم . (لباب) .

(3) ويُؤاجره : هذه رواية القدوري ، قال في الهداية : وفي الجامع الصغير : لا يجوز أن يؤاجره ، ذكره في الكراهية ، وهو الأصح . . . وفي التصحيح : قال المحبوبي : لا يملك إيجاره في الأصح ، ومشى عليه النسفي وصدر الشريعة . (لباب بزيادة) .

كتابُ اللُّقَطَةِ[١]

اللُّقَطَةُ أمانةٌ:

اللُّقطة أمانةٌ[٢] في يد الملتقط إذا أشهد الملتقطُ أنَّه يأخذها ليحفظها ويردَّها على صاحبها ، فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرَّفها أيَّاماً أو وإن كانت عشرةً فصاعداً ، عرَّفها حولاً كاملاً ، فإن جاء صاحبُها وإلا تصدَّق بها ، فإن جاء صاحبُها ، وهو قد تصدَّق بها فهو بالخيار: إن شاء أمضى الصَّدَقَةَ ، وإن شاء ضَمِنَ الملتقطُ.

الالتقاطُ في الشَّاةِ والبقرِ والبعيرِ:

ويجوزُ الالتقاطُ[٣] في الشَّاة والبقر والبعير؛ فإن أنفق الملتقطُ عليها بغير إذن الحاكم ، فهو متبرِّعٌ ، وإن أنفق بإذنه كان[٤] ذلك ديناً على صاحبها ، وإذا

---

(١) كتاب اللقطة: هي فعلة بضم الفاء ، وفتح العين ، وصف مبالغة للفاعل؛ كهمزة ولمزة وضحكة؛ لكثير الهمز ، وغيره ، وبسكونها للمفعول؛ كضحكة وهزؤة للذي يهزؤ منه ، وإنما قيل للمال: لقطة بفتح العين؛ لأن طباع النفوس غالباً تبادر إلى التقاطه ، فصار المال لقطة باعتبار أنه داع إلى أخذه ، كأنه كثير الملتقط مجازاً (كذا في فتح القدير).

(٢) أمانة: لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً ، بل هو الأفضل عند عامة العلماء ، وهو واجب إذا خاف الضياع ، وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه. (جوهرة).

(٣) ويجوز الالتقاط: هذا إذا خاف عليها التلف والضياع ، مثل: أن يكون البلد فيها الأسد واللصوص ، أما إذا كانت مأمونة التلف لا يأخذها ، أما الشاة فلقوله عليه السلام: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب».
وأما الإبل فلقوله عليه السلام: «مالك ولها؛ دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ، ترد الماء ، وتأكل الشجر حتى يجدها ربها». (أخرجه الستة إلا النسائي عن زيد بن خالد رضي الله عنه). (جوهرة بزيادة).

(٤) كان ذلك. . . : لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له ، وقد يكون النظر في الاتفاق=

رفع ذلك إلى الحاكم ، نظر فيه ؛ فإن كان للبهيمةِ منفعةٌ ؛ آجرها[1] وأنفق عليها من أُجْرَتها ، وإن لم يكن لها منفعةٌ وخاف أن تستغرق النَّفَقةُ قيمَتَها باعها[2] الحاكمُ ، وأمر بحفظِ ثَمَنِها ، وإن كانَ الأصلحُ الإنفاقَ عليها ، أذن في ذلك[3] ، وجعل النَّفَقَةَ ديناً على مالكها ، فإذا حضر مالُكها فللملتقطِ أن يمنعَهُ منها حتَّى يأخذَ النَّفَقَةَ ، ولقطة الحلِّ والحرم سواء .

وإذا حضر الرَّجل فادَّعى أن اللقطة له ، لم تدفع إليه حتَّى يقيمَ البيِّنَة ، فإن أعطى علامَتَها حلَّ[4] للملتقطِ أن يدفعها إليه ، ولا يجبر على ذلك في القضاءِ .

ولا يتصدّق باللُّقَطَةِ على غنيٍّ ، وإن كان الملتقطُ غنيّاً ، لم يَجُزْ[5] أن ينتفعَ بها ، وإن كان فقيراً فلابأسَ بأن ينتفع بها ، ويجوز أن يتصدَّق بها إذا كان غنيّاً على أبيه وأمّه وزوجته إذا كانوا فقراء .

* * *

= (جوهرة) .

(١) آجرها : لأن فيه إبقاء العين على ملكه من غير إلزام الدين عليه . (جوهرة) .

(٢) باعها : لأنه لو أنفق عليها في هذه الحالة تستغرق النفقة قيمتها ، وليس من النظر أن تبقى العين ، ويوجب عليها أضعاف قيمتها ، فتعين الحفظ بالبيع . (زيلعي) .

(٣) إذن . . . : لأنه نصب ناظراً من الجانبين ، وفي قوله : جعل النفقة ديناً على صاحبها ؛ إشارة إلى أنه إنما يرجع على المالك إذا شرط القاضي الرجوع إلى المالك ، وهو الأصح (كما في الهداية) .

(٤) حل . . . : لقوله عليه السلام : « . . . فإن جاء صاحبُها وعرف عفاصها وعددها ، فادفعها إليه » . (رواه مسلم وأبو داود والنسائي وابن حبان) .

(٥) لم يجز . . . : لأنها مال الغير فلا يباح الانتفاع به إلا برضا ، والإباحة للفقير لأنه محل للصدقة بالإجماع . (جوهرة) .

كتابُ الخُنثَى(1)

إذا كان للمولود فرجٌ وَذَكَرٌ؛ فهو خُنثى، فإن كان يبولُ من الذَّكر فهو غلام، وإن كان يبولُ من الفَرْجِ فهو أنثى، وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما، نسب(2) إلى الأسبق منهما، وإن كانا في السَّبق سواء فلا يعتبر بالكثرة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا رحمهما الله(3): ينسب إلى أكثرهما بولاً.

وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية، أو وصل النِّساء؛ فهو رجلٌ، وإن ظهر له(4) ثديٌ كثدي المرأةِ، أو نزل له لبنٌ في ثدييه، أو حاضَ أو حَبِل، أو أمكن الوصول إليه من جهة الفرج؛ فهو امرأةٌ؛ فإن لم يظهر له إحدى هذه العلامات، فهو(5) خنثى مشكل، وإذا وقف خلف الإمام

---

(1) كتاب الخنثى: الخنثى من الخنث بالفتح والسكون، وهو: اللين والتكسر، وألفها للتأنيث، ولذا لا يلحقها ألف ولا نون، وكان القياس: أن يوصف بالمؤنث، ويؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور في كلام الفصحاء إلا أن الفقهاء نظروا إلى عدم تحقق التأنيث في ذاته، فلم يلحقوا علامة التأنيث في وصفه وتذكيره تغليباً للذكورة، وفي القهستاني، وإنما لم يؤنث لأنه غير معلوم عندنا، فذكر نظراً إلى الأصل كالجزء والشكل. (كذا في مجمع الأنهر).

(2) نسب...: لأن السبق من أسباب الترجيح، فدل السبق على أنه هو المجرى الأصلي، وخروجه بعد ذلك من موضع آخر انصراف عن المجرى، لعلة أو عارض، فلا يلتفت إليه. (كذا في غاية البيان).

(3) وقالا...: لأنها علامة قوة ذلك العضو، ولأن للأكثر حكم الكل في كثير من الأحكام. قال في التصحيح: ورجح دليل الإمام في الهداية والشروح، واعتمدهُ المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة. (لباب).

(4) وإن ظهر... إلخ: قال في الجوهرة: فإن قيل: ظهور الثديين علامة مستقلة، فلا حاجة إلى ذكر اللبن، قيل: لأن اللبن قد ينزل ولا ثدي له، أو يظهر له ثدي بحيث لا يتميز من ثدي الرجل، فإذا نزل اللبن وقع التميز.

(5) فهو خنثى مشكل: له أحكام مخصوصة، قال في الهداية: والأصل فيه أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدين، وأن لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته... وهذا إجمال ما قال المصنف بقوله: وإذا وقف... (لباب).

قام[١] بين صفِّ الرِّجال والنِّساء.

وتُبْتاع[٢] له أمةٌ من ماله تختنه إن كان له مالٌ، فإن لم يكن له مالٌ، ابتاع له الإمام من بيت المال أمَةً فإذا اخْتَتَنَتْهُ، باعها وردَّ ثمنها إلى بيت المال، وإن مات أبوه وخلَّف ابناً وخنثى، فالمالُ بينهما عند أبي حنيفة على ثلاثة أسهم: للابن سهمان، وللخُنثى سهمٌ.

وهو أنثى عند أبي حنيفة رحمه الله في الميراث، إلاَّ أن يثبت غير ذلك، وقالا[٣]: للخنثى نصفُ ميراث الذَّكر، ونصفُ ميراثِ الأُنثى، وهو قول الشعبيِّ، واختلفا في قياس قوله، فقال أبو يوسف رحمه الله: المالُ بينهما على سبعةِ أسهمٍ[٤]: للابن أربعةٌ، وللخُنثى ثلاثةٌ، وقال محمد رحمه الله[٥]: المال بينهما على اثني عشر سهماً: للابن سبعة، وللخنثى خمسة.

* * *

---

(١) قام...: لأنه يحتمل أن يكون امرأة فإذا وقف في صف الرجال أفسد عليهم، ويحتمل أن يكون رجلاً، فإذا وقف في صف النساء أفسد عليهم، فأمر بالوقوف بين ذلك ليأمن الأمرين، فإن وقف في صف النساء أعاد صلاته لاحتمال أنه رجل، وإن قام في صف الرجال فصلاته تامة، ويعيد الذي عن يمينه والذي عن يساره والذي خلفه بحذائه صلاتهم احتياطاً لاحتمال أنه امرأة. (جوهرة).

(٢) تبتاع...: لأنه يباح لمملوكته النظر إليه رجلاً كان أو امرأة، ويكره أن يختنه رجل لأنه عساه أنثى، أو تختنه امرأة لأنه لعله رجل، فكان الاحتياط فيما قلنا. (كذا في الهداية).

(٣) وقالا: للخنثى نصف...: أي: مجموع حظ الذكر والأنثى، ثم اعلم أن هذا قول الشعبي: ولما كان من أشياخ أبي حنيفة وله في هذا الباب قول مبهم اختلف أبو يوسف ومحمد في تخريجه؛ فليس هو قولاً لهما؛ لأن الذي في السراجية: أن قول أبي حنيفة هو قول أصحابه، وهو قول عامة الصحابة، وعليه الفتوى، وذكر في النهاية والكفاية: أن الذي في عامة الروايات أن محمداً مع الإمام، وكذا أبو يوسف في قوله الأول، ثم رجع إلى ما فسر به كلام الشعبي. (كذا في رد المحتار).

(٤) على سبعة أسهم...: ووجهه: أن الابن يستحق الكل إذا انفرد، والخنثى ثلاثة أرباع، فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما؛ هذا يضرب بثلاثة، وذاك بأربعة، لأن نصيب الابن أربعة أرباع، ونصيب الخنثى ثلاثة أرباع. (جوهرة).

(٥) وقال محمد...: الخنثى يستحق النصف إن كان ذكراً، والثلث إن كان أنثى، والنصف والثلث خمسة من ستة؛ فله نصف ذلك، وهو اثنان ونصف من ستة، وقع الكسر بالنصف، فضربت الستة في اثنين فصارت اثني عشر. (لباب).

كتابُ المَفقُودِ[1]

إذا غابَ الرَّجُلُ فلم يُعرف له موضعٌ ، ولا يعلم أحيٌّ هو أم ميِّتٌ؟ نصب القاضي[2] من يحفظ مالَه ، ويقوم عليه ، ويستوفي حقوقه ، وينفقُ[3] على زوجته وأولاده الصِّغار من ماله ، ولا يفرق[4] بينه وبين امرأته ، فإذا تمَّ

---

(١) كتاب المفقود: المفقود لغة: من فقد الشيء إذا طلبته فلم تجده ، وقيل: هو من الأضداد ، وتقول: فقدتُ الشيء: أضللته (كذا في رمز الحقائق وغيره) ، وكلا المعنيين موجود في المفقود الاصطلاحي ، فإنه قد ضل عن أهله وهم في طلبه (كذا في التبيين وغيره).
وفي الشرع: هو غائب لا يدرى مكانه ولا حياته ولا موته (كذا في ملتقى الأبحر).
وحكمه: أنه حيّ في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ، ولا تفسخ إجارته؛ لأن الاستصحاب يصلح لإبقاء ما كان على ما كان ، وميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد مات من أقاربه حال فقده إن حكم بموته فيما بعد.

(٢) نصب. . . : لأن القاضي نصب ناظراً لكل من عجز عن النظر لنفسه ، وقد عجز المفقود فصار كالصبي والمجنون ، وفي نصب ما ذكرنا نظر له فيفعل. (كذا في تبيين الحقائق).

(٣) وينفق على زوجته وأولاده: وإن سفلوا ، ووالديه ، وإن علوا ، قال في الهداية: والأصل أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة وكل من لا يستحقها حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء ، والقضاء على الغائب ممتنع؛ فمن الأول الأولاد الصغار ، والإناث من الكبار وألزمنا من الذكور الكبار ، ومن الثاني: الأخ والأخت والخال والخالة.

(٤) ولا يفرق. . . : وقال مالك رحمه الله: إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته ، وتعتد عدة الوفاة ، ثمَّ تزوج من شاءت لما روى مالك عن يحيى عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أيما امرأة فقدت زوجها ، فلم تدر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين ، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ، ثم تحل للأزواج.
ولنا: ما ذهب إليه علي: أنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق (رواه عبد الرزاق). =

له[1] مئة وعشرون سنة من يوم ولدِ ، حكمنا بموته ، واعتدَّت امرأتُه ، وقُسِّم مالُه بين ورثتِهِ الموجودين في ذلك الوقْتِ.

ومن ماتَ منهم قبلَ ذلك ، لم يرثْ منه شيئاً ، ولا يرث المفقودُ من أحد مات في حال فَقْدِهِ.

* * *

= وروى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: بلغنا أن ابن مسعود وافق علياً على أن امرأة المفقود تنتظر ، وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم ، قالوا: ليس لها أن تتزوج حتى يستبين ، وعمر رضي الله عنه رجع إلى قول علي رضي الله عنه ، كما ذكر عبد الرحمن بن أبي ليلى ؛ راجع الهداية وحواشيها. (أبو سعيد السندي).

(١) فإذا تم. . . : قال في الهداية: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ، وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران ، وفي المروي عن أبي يوسف رحمه الله بمئة سنة ، وقدره بعضهم بتسعين ، والأقيس أن لا يقدر بشيء ، والأوفق أن يقدر بتسعين ، قال العلامة العيني: وعليه الفتوى.

كتابُ الإباقِ[١]

إذا أَبَقَ الممْلوكُ فردَّه رجلٌ على مولاه من مسيرة ثلاثة أيَّام فصاعداً ، فلَهُ[٢] عليه جُعْله وهو أربعون درهماً ، وإن ردَّه لأقلَّ من ذلك فبحسابه[٣] .

وإنْ كانتْ قيمَتُه أقلَّ من أربعين درهماً، يُقضى[٤] له بقيمته إلاَّ درهماً ، وإن أبق من الَّذي ردَّه ، فلا شيء[٥] عليه ، ولا جُعْل له ، وينبغي أن يشهد إذا أخذه أنَّه يأخذه ليردَّه على صاحبه، فإذا كان العبدُ الآبق رهناً، فالجُعْل[٦] على المرتهِنِ.

* * *

---

(١) كتاب الإباق: مناسبته لكتاب المفقود ظاهرة؛ فإن لكل من المفقود والآبق انطلاق. قال الثعالبي: الآبق الهارب من غير ظلم السيد له ، فإن هرب من الظلم لا يسمى آبقاً بل يسمى هارباً. (جوهرة بزيادة).

(٢) فله عليه. . . : هذا استحسان ، والقياس: أن لا يكون له شيء إلا بالشرط بأن يقول: من رد عليَّ عبدي فله كذا ، وهو قول الشافعي رحمه الله: لأنه متبرع بمنافعه فأشبه العبد الضال واللقطة ، ولنا: ما روي فيه من الآثار. راجع الهداية.

(٣) بحسابه: يعني بتوزيع الأربعين على الأيام الثلاثة كل يوم ثلاثة عشر درهماً وثلث درهم ، فيقضى بذلك أن رده من مسيرة يوم ، وقيل: يكون بتصالحهما ، واختاره بعض المشائخ ، وقيل: برأي الحاكم ، وهو الصحيح ، وعليه الفتوى (كما في البحر) وقالوا: هذا هو الأشبه بالاختيار. (كذا في فتح القدير).

(٤) يقضى. . . : ليسلم للمالك شيء تحقيقاً للفائدة. قال في التصحيح: قال الإسبيجابي ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة. (لباب).

(٥) فلا شيء عليه: قال في الهداية: لكن هذا إذا أشهد ، ثم قال: وفي بعض النسخ: لا شيء له وهو صحيح أيضاً؛ لأنه في معنى البائع من المالك ، ولهذا كان له أن يحبس الآبق ، حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن.

(٦) فالجعل على المرتهن: لأنه أحيا دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه ، فحصل سلامة ماليته له ، ولولا ذلك لهلك دينه. (كذا في مجمع الأنهر).

كتابُ إحياء المَوَاتِ(١)

المواتُ وحُكْمُهُ:

المواتُ: ما لا يُنْتَفَعُ به من الأرضِ لانقطاع الماء عنه، أو لغلبةِ الماء عليه، أو ما أشبه ذلك ممَّا يمنع الزِّراعة.

فما كان منها عاديّاً لا مالك له، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يُعرف له مالكٌ بعينه، وهو بعيدٌ من القرية، بحيث إذا وقف إنسانٌ في أقصى العامر، فصاح، لم يسمع الصوت فيه، فهو مواتٌ؛ من أحياه بإذن الإمام ملكه، وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا(٢): يملكه.

(١) كتاب إحياء الموات: الموت لغة: حيوان مات وسمي به أرض لا مالك لها، ولا ينتفع بها؛ بالموت؛ تشبيهاً بالحيوان إذا مات وبطل الانتفاع به، فالمراد من الأحياء عرفاً التصرف، والانتفاع بأن يبنى فيها بناء أو يزرع فيها زرعاً، أو يغرس فيها شجراً أو نحو ذلك. (كذا في مجمع الأنهر).
وشرعاً: هي التي لم تكن ملكاً لأحد الأرض، ولم تكن من مرافق البلدة، وكانت خارج البلد قربت من البلد أو بعدت (كذا في الجوهرة).
والأصل في هذه التسمية: قوله تعالى: ﴿كَيْفَ يُحْيِي ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ﴾. (كذا في المجتبى).
ومشروعيته: بقوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» (أخرجه أبو داود في الخراج والترمذي).
وسببه: تعلق البقاء المقدور.
وحكمه: تملك المحيي ما أحياه. (كذا في العناية).

(٢) وقال...: لقوله عليه السلام: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» (أخرجه أبو داود)، ولأبي حنيفة رحمه الله: قوله عليه السلام: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه» (رواه الطبراني، وفيه ضعف من حديث معاذ)، وما روياه يحتمل أنه إذن لقوم لا نصب لشرع. (كذا في الهداية بزيادة).

ويملِكُه[1] الذِّمّيُّ بالإحياء ، كما يملكه المسلمُ ، ومَنْ حجَّر أرضاً ، ولم يعمرْها ثلاث سنين؛ أخَذَها الإمامُ[2] منه ، ودفعها إلى غيره ، ولا يجوز[3] إحياءُ ما قرب من العامر ويترك مرعىً لأهل القرية ، ومطرحاً لحصائدهم.

حريمُ البئرِ:

ومَنْ حَفَرَ[4] بئراً في بَرِّيَّةٍ ، فله حريمُها[5]؛ فإن كانتْ للعطن؛ فحريمُها أربعون ذراعاً ، وإن كانت للنّاضح ، فحريُمها سِتُّون ذراعاً ، وإن كانت عيناً ، فحريمُها[6] خمسمئة ذراعٍ ، فمن أراد أن يحفرَ بئراً في حريمها[7] منع منه.

وما ترك الفراتُ والدِّجلةُ وعدل عنه الماء ، فإن كان يجوزُ عودُه إليه لم يَجُزْ[8] إحياؤه ، وإن كان لا يجوز أن يعود إليه ، فهو كالموات إذا لم يكن

---

(١) ويملكه. . . : لأن الإحياء سبب الملك إلا أن عند أبي حنيفة إذن الإمام من شرطه. (كذا في الجوهرة).

(٢) أخذها الإمام: لأن التحجير ليس بإحياء ، ولأن الإمام إنما دفعها له لتحصيل المنفعة للمسلمين من حيث العشر ، أو الخراج ، فإذا لم يحصل يدفعها إلى غيره تحصيلاً للمقصود. (لباب).

(٣) ولا يجوز. . . : لتحقق حاجتهم إليها فلا تكون موتاً لتحقق حقهم بها. (جوهرة).

(٤) ومن حفر. . . : بإذن الإمام عنده ، ومطلقاً عندهما على ما مرّ لأن حفر البئر إحياء. (لباب).

(٥) فحريمها. . . : لما أخرجه ابن ماجه عن عبد الله بن مغفل: أن النبي ﷺ قال: «من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطناً لماشيته».

وروى أحمد في مسنده عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «حريم البئر أربعون ذراعاً من جوانبها كلها لأعطان الإبل والغنم».

(٦) فحريمها. . . : لأن العين تستحق للزراعة فلابد من حوض يجمع فيه الماء ، وموضع يجري فيه إلى الزراعة فمست الحاجة إلى الزيادة. قلت: وقع في أكثر نسخ الكتاب: فإن كان عيناً فحريمها ثلاثمئة ذراع ، وفي التحفة السمرقندية ، والبداية والهداية ، وغيرها: فحريمها خمسمئة ذراع. (كذا في المجتبى).

(٧) في حريمها: أي في حريم العين التي أحياها الأول أو في حريم البئر التي أحياها منع الثاني منه؛ لأنه ربما يذهب ماء البئر الأولى أو ينقص؛ ففي الأول فوات حقه ، وفي الثاني الإخلال بحقه ، وكلاهما لا يجوز لأن فيه ضرراً به. (كذا في غاية البيان).

(٨) لم يجز. . . : لحاجة العامة إلى كونه نهراً؛ لأن الفرات والدجلة ملك لجماعة المسلمين ، فإذا جاز عود الماء إليه لم ينقطع الحكم الأول وكان الماء لم يذهب عنه. (كذا في غاية =

حريماً لعامر؛ يملكه من أحياهُ بإذن الإمام ، ومن كانَ له نهرٌ في أرض غيره؛ فليس[1] له حريمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله ، إلاَّ أن تكون البيِّنةُ على ذلك ، وعندهما: له مسناة النَّهرِ يمشي عليها ، ويُلقي عليها طينَهُ.

* * *

= البيان).

(١) فليس له. . . : لأن الظاهر لا يشهد له بل لصاحب الأرض ، لأنه من جنس أرضه ، والقول لمن يشهد له الظاهر إلا أن يقيم البينة على ذلك؛ لأنها لإثبات خلاف الظاهر ، وقالا: له. . . لأن النهر لابد له من ذلك ، فكان الظاهر أنه له ، قال في التصحيح: واختار قول الإمام المحبوبي والنسفي ، قال: وهذا إذا لم تكن مشغولة بغرس لأحدهما أو طين ، فإن كان فهي لصاحب الشغل بالاتفاق. . .
وفي الهداية: ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه؛ فهو من مواضع الخلاف أيضاً ، وثمرة الخلاف: أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده ، وعندهما: لصاحب النهر. (لباب).

كتابُ المَأْذُونِ(١)

إذا أَذِنَ المَوْلَى لعبده إذناً عاماً؛ جاز تصرُّفه(٢) في سائر التِّجاراتِ ، وله(٣) أن يشتري ويبيع ، ويرهن ويسترهن ، وإن أذن له في نوعٍ منها دون غيره؛ فهو(٤) مأذون في جميعها؛ فإذا أذن له في شيء بعينه ، فليس بمأذون ، وإقرار المأذونِ بالدُّيون والغصوب جائز(٥) ، وليس له أن يتزوَّج ، ولا أن يزوِّجَ مماليكَه ، ولا يكاتب ، ولا يعتق على مال ، ولا يهب بعوضٍ ، ولا بغيرِ عوضٍ إلاَّ أن يهدي اليسيرَ من الطَّعامِ ، أو يضيف من يطعِمُهُ.

(١) كتاب المأذون: قال في الجوهرة: الإذن عبارة عن فك الحجر ، وإسقاط الحق عندنا ، والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته؛ لأنه بعد الإذن بقي أهلاً للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز ، وانحجازه عن التصرف ، لحق المولى كي لا يتعلق الدين برقبته أو كسبه ، وذلك مولى المولى؛ فلابد من إذنه كي لا يبطل حقه من غير رضاه.

(٢) جاز تصرفه: ووجهه: أن التجارة اسم عام يتناول الجنس ، فيبيع ويشتري ما بدا له من أنواع الأعيان؛ لأنه أصل التجارة. (كذا في الهداية).

(٣) وله أن يشتري. . . : يعني بمثل القيمة وبنقصان لا يتغابن فيه عند أبي حنيفة ، وبنقصان يسير إجماعاً ، ولا يجوز عندهما بالغبن الفاحش؛ لأنه بمنزلة التبرع فلا ينتظمه الإذن بخلاف اليسير؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه ، ولأبي حنيفة رحمه الله أنه متصرف بأهلية نفسه فصار كالحر . (كذا في الجوهرة).

(٤) فهو مأذون. . . : فإن قلت: إنه أزال الحجر في حق تصرف خاص. قلت: نعم ، إلا أنه يوجب الرضا بتعطيل منافعه مطلقاً والتخصيص لغو. (كذا في الكرماني ، ذكره في جامع الرموز).

(٥) جائز: لأن الإقرار من توابع التجارة؛ لأنه لو لم يصح إقراره لم يعامله أحد ، فلابد من قبول إقراره فيما هو من باب التجارة ، والإقرار بالدين منه ، وكذا بالغصب لأن ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا ، لأنه يملك المغصوب بالضمان ، فكان من باب التجارة. (زيلعي).

وديونُه[١] متعلِّقة برقبته ، يباعُ فيها للغرماء ، إلاَّ أن يفديه المولَى ، ويقسم ثمنه بينهم بالحصص ، فإن فضل من ديونه شيءٌ؛ طولب به بعد الحرِّيَّةِ ، وإن حجر عليه لم يصرْ محجوراً عليه حتَّى يظهرَ الحجر بين أهلِ السُّوق ، فإن مات المولى، أو جنَّ، أو لحق بدار الحربِ مرتدّاً ، صار[٢] المأذونُ محجوراً عليه.

ولو أبقَ العبدُ المأذونُ صار محجوراً عليه ، وإذا حجرَ عليه ، فإقرارُه جائزٌ فيما في يده من المال عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا[٣]: لا يصحُّ إقراره ، وإذا لزمته ديونٌ تحيط بماله ورقبته ، لم يملك المولى ما في يده؛ فإن أعتق عبيده لم تعتق عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا رحمهما الله: يملك ما في يده.

وإذا باع عبدٌ مأذونٌ من المولَى شيئاً بمثل القيمة جازَ ، وإن باع بنقصانٍ لم يَجُزْ ، وإن باعه المولى شيئاً بمثل القيمة ، أو أقل؛ جاز البيع ، فإن سلَّمه إليه قبل قبض الثَّمَن بطل الثَّمَن[٤] ، وإن أمسكه في يده حتَّى يستوفي الثَّمَنَ جازَ.

---

(١) وديونه. . . : لأن هذا ديناً ظهر وجوبه في حق المولى ، فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك ، والمهر ونفقة الزوجات (زيلعي) ، والمراد بالديون ديون التجارة ، أو ما في معناها كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار وضمان المغصوب والودائع إذا جحدها ، وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق ونحو ذلك ، أما الدين الثابت بغير ذلك كالمهر والجناية ، فهو متعلق بذمته يستوفى منه بعد الحرية ، ولا يتعلق برقبته. (جوهرة).

(٢) صار المأذون. . . : أي: يصير محجوراً عليه بهذه الأشياء؛ علم العبد أو لم يعلم؛ لأن الإذن غير لازم ، وما لا يكون لازماً من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء ، كأنه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة ، فتركه على ما كان عليه ، كإنشاء الإذن فيه ، فيشترط قيام الأهلية في تلك الحالة كما يشترط في الابتداء ، وقد زالت الأهلية بالموت والجنون ، وكذا باللحاق لأنه موت حكماً ، فصار محجوراً عليه في ضمن بطلان الأهلية ، فلا يشترط فيه علمه ، ولا علم أهل سوقه؛ لأن الحجر حكمي فلا يشترط فيه العلم. (زيلعي بحذف).

(٣) وقالا. . . : لأن المصحح لإقراره إن كان هو الإذن فقد زال بالحجر ، وإن كان اليد فالحجر أبطلها؛ لأن يد المحجور غير معتبرة ، ولأبي حنيفة أن المصحح هو اليد ، ولهذا لا يصح إقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده ، واليد باقية حقيقة ، وشرط بطلانها بالحجر حكمها فراغها عن حاجته ، وإقراره دليل تحققها. (كذا في الهداية).

(٤) بطل الثمن: لأنه بالتسليم بطلت يد المولى في العين ، ولا يجب للمولى على عبده دين ،

وإن أعتق المولَى العبدَ المأذونَ ، وعليه ديونٌ ، فعتقه[1] جائزٌ ، والمولى ضامنٌ بقيمته للغرماءِ ، وما بقي من الدُّيون يطالب[2] به المعتق ، وإذا ولدتِ المأذونةُ من مولاها؛ فذلك[3] حجْر عليها ، وإن أذن وليُّ الصبيِّ للصبيِّ في التِّجارة؛ فهو في الشِّراء والبيع كالعبد المأذون إذا كان يعقل البيعَ والشِّراءَ.

* * *

= قيدنا بكون الثمن ديناً لأنه لو كان عرضاً لا يبطل ، وكان المولى أحق به من الغرماء لتعلق حقه بالعين. (لباب).

(١) فعتقه جائز: لأن ملكه فيه باقٍ ، والمولى ضامن لقيمته للغرماء؛ لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيعاً واستيفاء من ثمنه. (هداية).

(٢) يطالب...: وذلك لأن الدين ثابت في ذمة العبد ، وإنما لزم المولى منه مقدار ما أتلف من الرقبة ، فما زاد على ذلك فهو في الذمة على ما كان عليه. (كذا قال العلامة الأقطع في شرح هذا المختصر).

(٣) فذلك حجر عليها: وذلك لأنها صارت على صفة لا يتعلق الدين برقبتها ، ولا يمكن استناده منها ، فبطل الإذن كما لو أعتقها أو ماتت. (كذا قال العلامة الأقطع).

كتابُ المُزارَعَةِ(١)

قال أبو حنيفة رحمه الله: المزارعةُ(٢) بالثُّلُثِ والرُّبُعِ باطلةٌ، وقالا:

(١) كتاب المزارعة: المزارعة: مفاعلة من زارع من الزرع؛ وهو لغة: إلقاء الحب ونحوه في الأرض (كذا في مجمع الأنهر) وفي شرح العلامة محمود بن إلياس: هي في اللغة: مفاعلة من الزراعة، يقال: زرع الله الحرث؛ أي: أنبته وأنماه. وقولهم: زرع الزارع الأرض: إذا أثارها للزراعة، من إسناد الفعل إلى السبب مجازاً (كذا في المغرب).
وفي الشريعة: عقد على فعل زرع ببعض الخارج، والمزارعة يقتضي فعلاً من الجانبين، مع أن فعل الزرع يوجد من أحد الجانبين، وإنما سمّي بها بطريق التغليب كالمضاربة. انتهى.
وسمّي مخابرة: لأن المزارع خبير (كذا في الجوهرة).
ويسمى المحاقلة أيضاً، ويسميها أهل العراق: القراح. (كذا في مجمع الأنهر).

(٢) المزارعة بالثلث...: قال العلامة علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء في (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع): وأما شرعية المزارعة؛ فقد اختلف فيها؛ قال أبو حنيفة رحمه الله: إنها غير مشروعة، وبه أخذ الشافعي، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إنها مشروعة.
وجه قولهما: ما روي: أن رسول الله ﷺ دفع نخل خيبر معاملة، وأرضها مزارعة، وأدنى درجات فعله عليه السلام الجواز، وكذا هي شريعة متوارثة لتعامل السلف والخلف ذلك من غير إنكار.
وجه قول أبي حنيفة: أن عقد المزارعة استئجار ببعض الخارج، وأنه منهي بالنص والمعقول، أما النص فما روي عن رسول الله ﷺ: أنه نهى عن قفيز الطحان، والاستئجار ببعض الخارج في معناه، والمنهي غير مشروع، وأما المعقول؛ فهو أن الاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع، ونحوه استئجار ببدل مجهول، وأنه لا يجوز، كما في الإجارة.
وبه تبين أن حديث خيبر محمول على الجزية دون المزارعة، صيانة لدلائل الشرع عن التناقض، والدليل على أنه لا يمكن حمله على المزارعة: أن عليه السلام قال فيه: «أقركم ما أقركم الله» وهذا منه عليه السلام تجهيل المدة، وجهالة المدة تمنع صحة المزارعة بلا خلاف، بقي ترك الإنكار على التعامل، وذا يحتمل أن يكون للجواز، ويحتمل أن يكون لكونه محل الاجتهاد، فلا يدل على الجواز مع الاحتمال.

جائزةٌ ، وهي عندهما على أربعة أوجه :

١ ـ إذا كانتِ الأرضُ والبذرُ لواحدٍ ، والعمل والبقر لواحدٍ ، جازتِ المزارعة[١] .

٢ ـ وإن كانت الأرضُ لواحدٍ ، والعمل والبقر والبذر لآخر ، جازت المزارعة .

٣ ـ وإن كانت الأرضُ والبذرَ والبقرُ لواحد ، والعمل لواحدٍ ، جازت .

٤ ـ وإن كانت الأرضُ والبقرُ لواحد ، والبذر والعمل لواحد ، فهي باطلةٌ[٢] .

شرط صِحَّةِ المُزارَعَةِ :

ولا تصحُّ[٣] المزارعةُ إلاَّ على مدَّةٍ معلومةٍ ، وأن يكون الخارجُ بينهما مشاعاً ؛ فإن شرطا لأحدهما قُفزاناً مسمَّاةً ؛ فهي باطلةٌ[٤] ، وكذلك[٥] إذا شرطا

---

(١) جازت المزارعة : وإنما كان كذلك ؛ لأن من جوَّزها إنما جوزها على أنها إجارة ، ففي هذه الصورة يكون صاحب البذر والأرض مستأجراً للعامل ، وبقره تبع له لاتحاد منفعتهما ، لأن البقر آلة له ، فصار كمن استأجر خياطاً للخيط له بإبرته ، أو صباغاً يصبغ له ثوباً بصبغ من عنده ، والأجر يقابل عمله دون الآلة فيجوز (زيلعي) .
وفي الصورة الثانية : العامل مستأجر للأرض وذلك جائز ، والبقر غير مستأجرة ، وإنما يستعملها في عمل نفسه ، وذلك لا يمنع صحة العقد (كذا في شرح الأقطع) .
وفي الصورة الثالثة : رب الأرض استأجره للعمل بآلة المستأجر ، فصار كما إذا استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بإبرته . (كذا في الهداية) .

(٢) فهي باطلة : في ظاهر الرواية ؛ لأن البقر هاهنا مستأجرة ببعض الخارج ؛ لأنها لا تصير تابعة للعمل ، لأنها لم تشرط على العامل واستئجار البقر ببعض الخارج لا يجوز . (جوهرة) .

(٣) ولا تصح . . . : لأن عقد على منافع الأرض ، أو منافع العامل ، والمنفعة لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة ، والمراد بالمدة المتعارفة لأنها لو لم تكن متعارفة بأن كانت لا يتمكن فيها من المزارعة ، أو مدة لا يعيش إلى مثلها فسدت ـ كما في الذخيرة ـ (لباب) .

(٤) فهي باطلة : لأن به ـ أي : بهذا الشرط ـ تنقطع الشركة ؛ لأن الأرض عساها لا تخرج إلا هذا القدر ، وصار كاشتراط دراهم معدودة لأحدهما في المضاربة . (كذا في الهداية) .

(٥) وكذلك إذا شرطا ما . . . : معناه : شرطاه لأحدهما ؛ لأنه إذا شرطا لأحدهما زرع موضع معين أفضى ذلك إلى قطع الشركة ؛ لأنه لعله لا يخرج إلاَّ من ذلك الموضع . (كذا في الهداية) . =

ما على الماذيانات والسَّواقي ، وإذا صحَّتِ المزارعةُ ، فالخارج بينهما على الشَّرط ، وإن لم تخرج الأرضُ شيئاً فلا شيءَ للعامل.

إذا فسدتِ المُزارعةُ:

وإذا فسدتِ المزارعةُ؛ فالخارجُ لصاحب البذرِ؛ فإن كان البذْرُ من قبل ربِّ الأرضِ؛ فللعامل أجرُ مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج ، وقال محمد[1]: له أجرُ مثله بالغاً ما بلغ.

وإن كان البذرُ من قبل العامل؛ فلصاحب الأرض[2] أجرُ مثلها ، وإذا عقدت المزارعةُ فامتنع[3] صاحبُ البَذْر من العمل ، لم يجبر[4] عليه ، وإن امتنع الَّذي ليس من قبله البذر ، أجبره الحاكمُ[5] على العمل.

وإذا مات أحدُ المتعاقِدَيْن ، بطلتِ المزارعةُ ، وإذا انقضت مدَّةُ المزارعةِ والزَّرع لم يدرك ، كان[6] على المزارع أجرُ مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد ، والنَّفَقَةُ[7] على الزَّرع عليهما على مقدار حقوقهما ، وأجرة

---

(١) وقال محمد رحمه الله. . . : لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد ، فيجب عليه قيمتها إذ لا مثل لها. (هداية).
قال في التصحيح: ومشى على قولهما المحبوبي والنسفي. (لباب).

(٢) فلصاحب الأرض. . . : لأن العامل قد استوفى منفعة الأرض بعقد فاسد فلزمه قيمتها. (كذا في شرح الأقطع).

(٣) فامتنع. . . : أي: قبل إلقاء البذر ، وأما بعد إلقائه فيخير؛ لأن عقد المزارعة يكون لازماً من الجانبين بعد إلقاء البذر. (كذا في الكفاية).

(٤) لم يجبر عليه: عند الإباء ، فإنه لا يمكنه المعنى إلا بإتلاف ماله ، وهو إلقاء البذر على الأرض ، ولا يدري هل يخرج أم لا؟ فصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع. (كذا في مجمع الأنهر).

(٥) أجبره الحاكم. . . : لأنه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد ، إلا إذا كان عذراً يفسخ به الإجارة فيفسخ به المزارعة. (كذا في الجوهرة).

(٦) كان على المزارع. . . : لأن في تبقية العقد إبقاء الحقين ، وفي فسخه: إلحاق ضرر بأحدهما ، فكان تبقيته إلى الصاد أولى ، ويكون العمل عليهما جميعاً لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة ، وهذا عمل في المال المشترك. (جوهرة).

(٧) والنفقة على الزرع عليهما: لانتهاء العقد بانقضاء المدة ، وهذا عمل في المال المشترك قيدنا=

الحصاد[1] والدِّياس والرَّفاع والتَّذرية عليهما بالحصص ، فإن شرطاه[2] في المزارعة على العامل فسدتْ .

* * *

= بانقضاء المدة؛ لأنه قبل انقضائها على العامل خاصة . (لباب).

(١) وأجر الحصاد: أي قطع الزرع وجمعه. والرفاع ، أي: نقله إلى البيدر. والدياس: أي تنعيمه. والتذرية: أي تمييز حبه من تبنه ، وكذا أجرة الحفظ ونحوه عليهما بالحصص ، سواء انقضت المدة أو لا؛ لأن العقد تناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود ، وصار مالاً مشتركاً بينهما فيجب المؤنة عليهما. (لباب).

(٢) فإن شرطاه. . . : لأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة لأحدهما ، قال في التصحيح: وهذا ظاهر الرواية ، وأفتى به الحسام الشهيد في الكبرى ، وعن الحسن عن أبي حنيفة: أنه جائز ، وهكذا عن أبي يوسف ، وهو اختيار مشائخ بلخ. (لباب).

كتابُ المُساقاةِ[1]

قال أبو حنيفة رحمه الله : المساقاةُ بجزءٍ من الثَّمرةِ باطلةٌ ، وقالا[2] : جائزةٌ إذا ذكرا مدَّةً معلومةً ، وسُمِّي جزءٌ من الثَّمرةِ مشاعاً.

وتجوزُ المساقاة في النَّخْل والشَّجَرةِ والكرم والرِّطاب وأصول الباذنجان ، فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة ، والثمرة تزيد بالعمل ؛ جاز ، وإن كانت قد انتهت . لم يَجُزْ ، وإذا فسدت المساقاةُ[3] فللعامل أجرُ مثلِهِ ، وتبطل المساقاةُ بالموتِ ، وتفسخُ بالأعذار كما تفسخُ الإجارة.

* * *

---

(١) كتاب المساقاة: لا يخفى مناسبتها مع المزارعة ، وهي المشاركة في الخارج ، وقدمت المزارعة عليها لشدة الحاجة إلى معرفة أحكامها وكثرة فروعها ومسائلها.
ومعنى المساقاة لغة وشرعاً: ما هو مذكور في الصحاح وغيره: أن المساقاة: أن تستعمل رجلاً في نخيل أو كروم أو غيرهما ليقوم بإصلاحهما على أن يكون له سهم معلوم من ثمره. (نهاية).

(٢) وقالا جائزة: لأن الحاجة داعية إلى ذلك ، فسومح في جوازها للضرورة ، فإذا لم يذكر المدة جاز ، ويقع على أول ثمرة تخرج في أول سنة . (جوهرة).

(٣) لم يجز: لأن العامل إنما يستحق بالعمل ، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك. (كذا في الجوهرة).

كتابُ النِّكَاحِ[1]

ما ينعقدُ به النِّـكاحُ:

النِّكاحُ ينعقد بالإيجاب[2] والقَبُول بلفظَيْن يعبَّر بهما[3] عن الماضي، أو يعبَّر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل[4]؛ مثل أن يقول زوِّجني، فيقول: زوَّجْتُك.

وينعقدُ النِّـكاحُ[5] بلفظ النِّـكاح والتزويجِ والتَّمليك والهبةِ والصَّدَقة،

---

(١) كتاب النكاح: لما فرغ المصنف من المزارعة والمساقاة أورد النكاح لما فيه من شائبة الزراعة؛ قال الله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ الآية ـ شبهن بالمحارث تشبيهاً لما يلقى في أرحامهن النطف التي منها النسل بالبذور، والولد بالنبات (كذا في المدارك).

والنكاح بالكسر لغة: الضم والجمع، ومن أفراده وطء الزوجة، ولذا قيل: إنه حقيقة في الوطء لغة.

واختلفوا في معناه الحقيقي شرعاً: فنسب إلى الشافعي أنه شرعاً: حقيقة في العقد مجاز في الوطء، والصحيح عند أصحابنا: أنه حقيقة شرعاً أيضاً في الوطء مجاز في النكاح، وقيل: إنه مشترك لفظي بينهما وهو ضعيف، وقيل: مشترك معنوي، وهو واجب عند شدة الاشتياق والشهوة، بحيث يغلب على ظنه وقوعه في الزنى، وحال الاعتدال سنة مؤكدة، ومكروه عند خوف الجور، وحرام عند تيقنه، ومباح إن خاف العجز عن واجبه خوفاً غير راجح، وكذا إذا أراد مجرد قضاء الشهوة ـ إن شئت التفصيل فراجع البحر الرائق ـ.

(٢) بالإيجاب والقبول: قال في مجمع الأنهر: الإيجاب شرعاً: لفظ صدر عن أحد المتعاقدين أولاً رجلاً أو امرأة، سمّي به لأنه يثبت الجواب على الآخر بنعم أو لا، فالباء للملابسة.

(٣) يعبر بهما: أي: يبين بهما، والتعبير هو البيان، قال الله تعالى: ﴿إِن كُنتُمْ لِلرُّءْيَا تَعْبُرُونَ﴾ أي: تبينون. (كذا في الجوهرة النيرة).

(٤) المستقبل: يريد بالمستقبل لفظة الأمر مثل: زوجني. (جوهرة).

(٥) وينعقد النكاح...: ذكر في الفتح أن الصريح ينعقد به النكاح بلا خلاف، وغيره على أربعة أوجه:

١ ـ قسم لا خلاف في الانعقاد به عندنا.

٢ ـ وقسم فيه خلاف والصحيح عدمه. =

ولا ينعقدُ بلفظ الإجارَةِ والإعارَةِ والإباحَةِ.

ولا ينعقدُ[1] نكاحُ المسلمين إلاَّ بحضورِ شاهِدَيْنِ، حُرَّيْنِ، بالغَيْن، عاقلَيْن، مسلمَيْن، أو رجلٍ وامرأتَيْن عدولاً كانوا أو غير عدولٍ، أو محدودين في قذف. فإن تزوَّج مسلمٌ ذِمِّيةً بشهادة ذمِّيَّيْنِ، جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله[2]: لا يجوز إلاَّ أن يُشهد شاهدَيْنِ مسلمَيْنِ.

المُحَرَّمَاتُ في النِّكاح:

ولا يحلُّ للرَّجُلِ أن يتزوَّج بأمِّه، ولا بجدَّاته من قبل الرِّجال والنِّساء، ولا ببنتِهِ، ولا ببنتِ ولده، وإن سفلتْ، ولا بأختِهِ ولا ببناتِ أُخْتِهِ، ولا بعمَّتِهِ، ولا بخالته[3]، ولا ببناتِ أخيه، ولا

= ٣ ـ وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به.
فالأول ما سوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل، والثاني نحو: بعت نفسي منك بكذا، أو اشتريت، ونحو: السلم والصرف والقرض والصلح، والثالث: كالإجارة والوصية، والرابع كالإباحة والإحلال والإعارة، والرهن والتمتع والإقالة والخلع.

(١) ولا ينعقد...: بيان الشرط الخاص به، وهو الإشهاد، فلم يصح بغير شهود لحديث الترمذي: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن من غير بينة»، ولما رواه محمد بن الحسن مرفوعاً: «لا نكاح إلا بشهود» فكان شرطاً، ولذا قال في مآل الفتاوى: لو تزوج بغير شهود، ثم أخبر الشهود على جهة الخبر، لا يجوز إلا أن يجدد عقداً بحضرتهم، انتهى.
وفي الخانية والخلاصة: لو تزوّج بشهادة الله ورسوله لا ينعقد، ويكفر لاعتقاده أن النبيَّ ﷺ يعلم الغيب. (كذا في البحر الرائق).

(٢) وقال محمد: ولا يجوز: وبه قال زفر؛ لأن السماع (أي: سماع الإيجاب والقبول في النكاح) شهادة، ولا شهادة للكافر على المسلم، فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم، ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار إثبات الملك لوروده على محل ذي خطر، لا على اعتبار وجوب المهر، إذ لا شهادة تشترط في لزوم المال، وهما شاهدان عليها لكونها ذمية بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج؛ لأن العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد. (هداية).

(٣) ولا بخالته...: قال في الجوهرة: والحكمة في تحريم هؤلاء تعظيم القرائب، وصونهن عن الاستخفاف، وفي الفراش استخفاف بهن.

بأمِّ[1] امرأته الَّتي دخل بابنتها[2] أو لم يدخل ، ولا بابنة امرأته الَّتي دخل بها ، سواءً كانت في حجره ، أو في حجر غيره ، ولا بامرأةِ أبيه ولا أجداده ، ولا بامرأة ابنه ، ولا بني أولاده ، ولا بأمِّه[3] من الرَّضَاعَةِ ولا بأخته من الرَّضاعةِ .

ولا يجمعُ[4] بين الأختين بنكاحٍ ولا بملك يمينٍ وطئاً ، ولا يجمعُ[5] بين المرأةِ وعمَّتِها أو خالتِها ، ولا ابنة أختها ، ولا ابنة أخيها ، ولا يجمعُ[6] بين امرأتين لو كانت واحدةٌ منهما رجلاً ، لم يَجُزْ له أن يتزوَّج بالأخرىٰ ، ولا بأس[7] بأنْ يجمعَ بين امرأةٍ وابنة زوج كان لها من قبل .

---

(١) ولا بأم امرأته التي دخل بابنتها أو لم يدخل: لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ من غير قيد الدخول ، وهو مذهب عمرو بن عباس وعمران بن حصين رضي الله عنهم ، وهو رواية عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله عنهم . (رمز الحقائق) .

(٢) بابنته: أي: من زوج آخر ، وهي التي يقال لها: الربيبة ، ودلّ إطلاق أمهات النساء ، وتقييد حرمة الربائب آية الحرمة بكون أمهن موطوءة على أن نكاح البنات يحرم الأمهات ، ووطء الأمهات يحرم البنات .

(٣) ولا بأمه من الرضاعة: أي: لا بأصله الذي ثبت من الرضاعة ، وهو يشمل الأمهات والجدات ، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ ولقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (أخرجه البخاري عن ابن عباس) ـ كذا في الهداية مع زيادة من العناية ـ .

(٤) ولا يجمع بين الأختين. . . : لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ .
قوله: (ولا بملك يمين وطئاً) أي: لا يجوز الجمع بينهما بملك يمين من حيث الوطء ، ويجوز ملكاً بدون الوطء ، وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه . (رمز الحقائق) .

(٥) ولا يجمع بين المرأة وعمتها: (سواء كانت عمة قريبة ، أو بعيدة ، وكذا الحال في البواقي) لقوله عليه السلام: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها» (رواه مسلم وأبو داود) .

(٦) ولا يجمع بين امرأتين. . . : لأن الجمع بينهما يفضي إلى القطعية (أي: قطعية الرحم)؛ لأن المعاداة عادة بين الضرائر ، والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ، ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل: «يحرم من الرضاع . . .» الحديث . (هداية) .

(٧) ولا بأس بأن يجمع. . . : لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع ، وقال زفر رحمه الله: لا يجوز لأن ابنة الزوج لو قدرتها ذكراً لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه . قلنا: امرأة الأب لو صورتها ذكراً جاز له التزوج بهذه (لأنها بنت رجل أجنبي) والشرط: أن يصور ذلك من كل جانب . (كذا في الهداية) .

ومن زنى[١] بامرأة حرُمتْ عليه أمُّها وابنتُها ، وإذا طلّق الرَّجُلُ امرأتَهُ طلاقاً بائناً لم يَجُزْ له أن يتزوَّج بأختها حتَّى تنقضي عِدَّتُها ، ولا يجوز[٢] للمولى أن يتزوَّج أمَتَهُ ، ولا المرأة عبدَها.

تزويجُ الكتابيَّاتِ والمجوسيَّاتِ والوثنيَّاتِ:

ويجوز تزويجُ[٣] الكتابيَّاتِ ، ولا يجوز تزويجُ المجوسيَّاتِ ولا الوثنيَّاتِ[٤] ، ويجوز[٥] تزويجُ الصَّابئاتِ إن كانوا يؤمنون بنبيٍّ ويقرُّون

---

(١) **ومن زنى بامرأة...**: اختلفت الصحابة فمن بعدهم في أن الزنى هل يوجب حرمة المصاهرة؟ وهي الحرمات الأربع: حرمة الواطىء على أصول الموطوءة وفروعها ، وحرمة الموطوءة على أصول الواطىء وفروعه ، فذهب جمع إلى إنكارها ، وقال أصحابنا بثبوتها ، وهو قول عمر وابن عباس وابن مسعود وغيرهم ، وبه قال مالك في رواية ، وأحمد.
والوجه في ذلك: أن الوطء سبب الجزئية وسبب للولد ، فيجعل أصولها كأصوله ، وفروعها كفروعه ، والاستمتاع بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة ، وهي الموطوءة فإنه لو قيل بحرمتها بالوطء مرة لأدّى ذلك إلى الحرج العظيم ، ومن المعلوم: أن هذا الوجه لا يختص بالوطء الحلال ، بل يوجد في الحرام أيضاً ، وبالجملة: المعتبر في ثبوتها هو ذات الوطء مع قطع النظر عن كونه حلالاً أو حراماً. (فتح القدير).

(٢) **ولا يجوز للمولى...**: قال في الجوهرة: إذا تزوجها متنزهاً عن وطئها حراماً على سبيل الاحتمال ، فهو حسن.

(٣) **ولا يجوز تزويج المجوسيات**: لقوله عليه السلام: «سنّوا بهم سنة أهل الكتاب؛ غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم» (أخرجه عبد الرزاق ، وابن أبي شيبة معناه). (كذا في فتح القدير).

(٤) **ولا الوثنيات**: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ والوثني: عابد الوثن ، وهو ما له جثة من خشبة أو حجر أو فضة أو جوهر والجمع اثنان. (مضمرات مع زيادة).

(٥) **ويجوز تزويج الصابئات...**: من صبا يصبو إذا خرج من دين إلى دين ، قيل: هم قوم يؤمنون بإدريس عليه السلام ، ويعظمونه ، وقيل: إنهم يزعمون أنهم على دين نوح عليه السلام ، وقبلتهم مهب الجنوب (كذا في الجوهرة) إنا سمعت من بعض مشائخي من علماء السند: أن الهندوكيين من الصابيين ، وآثارهم القديمة تشابه آثارهم عصر نوح عليه السلام.
لطيفة: ذهب أحد الأعلام إلى بنارس ، ولقي في جامعة الهندوكيين بروفسوراً من علماء سنسكرت ، فسأله: ما معنى أدوريس؟ فأجاب البرفسور: اد في سنسكرت ، يقال للأول: وريس بمعنى الرسول ، فتفطن الشيخ أن إدريس معناه أول الرسل ، والله أعلم. (أبو سعيد السندي).

بكتابٍ ، وإن كانوا يعبدونَ الكواكبَ ولا كتاب لهم ، لم يجزْ مناكحتُهم.

ويجوز[1] للمُحرِمِ والمُحرِمةِ أن يتزوَّجا في حالة الإحْرام.

يشترط في النِّكاح رضا المرأةِ البالغةِ:

وينعقدُ[2] نكاح المرأة الحرَّة البالغة والعاقلة برضائها ، وإن لم يعقدْ عليها وليٌّ عند أبي حنيفة رحمه الله بكراً كانت أو ثيّباً ، وقالا: لا ينعقد إلاَّ بإذنِ وليٍّ.

ولا يجوز للوليِّ إجبارُ البكرِ البالغةِ العاقلةِ ، وإذا استأذنَها الوليُّ فسكتَتْ ، أو ضَحِكَتْ ، أو بَكَتْ بغير صوتٍ ، فذلك[3] إذنٌ منها ، وإن أبتْ لم يزوِّجْها ، وإذا استأذن الثيِّبَ فلابدَّ من رضائها[4] بالقول ، وإذا زالت بكارتُها بوثبةٍ ، أو حَيْضَةٍ ، أو جراحةٍ ، أو تعنيسٍ ، فهي في حكم الأبكار ، وإن زالتْ

---

(١) **ويجوز للمحرم. . .**: لما رواه أئمة الستة حديث ابن عباس رضي الله عنهما: أنه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم ، فإن قلت: روى يزيد بن الأصم: أنه تزوج بها وهو حلال. **قلت**: لا تعارض رواية ابن عباس؛ لأنه يحمل على أنه أراد بالتزوج البناء بها مجازاً لأنه سببه ، فجاز إطلاقه على البناء (كذا في رمز الحقائق).

(٢) **وينعقد نكاح. . .**: وقال الشافعي وأحمد: لا ينعقد نكاح المرأة بعبارتها. . . وأما الإمام الأعظم ، ومن حذا حذوه ، فاستدلوا:
أولاً: بقوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ الآية فاعتبر الله تعالى في هذا عبارة المرأة بغير الولي وأسند الهبة إليها.
ثانياً: وبقوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ الآية حيث أسند النكاح إلى المرأة فتوقف الحل على نكاحها فليس للولي ذكر.
ثالثاً: وبقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾ الآية ، حيث أسند النكاح إليها وما هذا إلا لأن لها الاختيار بدون الولي وغيرها من الآيات. (أبو سعيد السندي).

(٣) **فذلك إذن منها**: دلالة لأنها تستحيي من إظهار الرغبة ، لا من إظهار الرد والضحك أدلّ على الرضا من السكوت؛ لأنه يدل على الفرح والسرور ، قيدنا الضحك بغير المستهزئة؛ لأنها إذ ضحكت مستهزئة بما سمعت لا يكون رضا ، والبكاء بدون الصوت للحزن على مفارقة أهلها. (لباب مع زيادة).

(٤) **فلا بد من رضائها**: لأن النطق لا يعد عيباً منها ، فلا مانع من النطق في حقها. (جوهرة).

بكارتها بالزِّنى؛ فهي بكر عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا[1]: هي في حكم الثيِّب.

وإذا قال الزَّوْجُ للبِكر: بلغكِ النِّكاحُ فسَكَت ، وقالت: بل ردَدْتُ فالقولُ[2] قولها، ولا يمين عليها، ولا يستحلف[3] في النِّكاح عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا: يستحلف فيه ، ويجوز نكاح الصَّغير والصَّغيرة إذا زوَّجهما الوليُّ بكراً كانت الصَّغيرة أو ثيِّباً.

الوليُّ هو العصبةُ:

والوليُّ هو العَصَبَةُ؛ فإن زوَّجهما الأبُ أو الجدُّ ، فلا خيار لهما بعد البلوغ ، وإن زوَّجهما غيرُ الأبِ والجدِّ ، فلكلٍّ واحد منهما الخيارُ: إن شاء أقام على النِّكاح ، وإن شاء فسخ ، ولا ولايةَ لعبدٍ ولا لصغيرٍ ولا لمجنونٍ ولا لكافرٍ[4] على مسلمةٍ ، وقال أبو حنيفة رحمه الله : يجوزُ لغير العصبات من الأقارب التَّزويجُ؛ مثل: الأخت والأمِّ والخالة.

ومن لا وليَّ لها إذا زوَّجها مولاها الَّذي أعتقها جاز ، وإذا غاب الوليُّ

---

(١) وقالا رحمهما الله : هي في حكم الثيب: لأنها ليست ببكر حقيقة ، ولأبي حنيفة أن التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فأدير الحكم على مظنتها ، وفي استنطاقها إظهار لفحاشتها ، وقد ندب الشارع الستر ، بخلاف ما إذا تكرر زناها لأنها لا تستحيي بعد ذلك عادة. (كذا في مجمع الأنهر).

(٢) فالقول قولها: لأنه يدعي لزوم العقد ، وتملك البضع ، والمرأة تدفعه فكانت منكرة. (فالقول قولها). (هداية مع زيادة).

(٣) ولا يستحلف. . . : والأصل في هذا: أن عند أبي حنيفة لا يستحلف في ثمانية أشياء: النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب والحدود.
وصورة المسألة في النكاح: أنه إذا ادَّعى عليها نكاحاً أو هي عليه ، وأنكر الآخر.
وعندهما: يستحلف في جميعها إلا في الحدود ، وسيأتي تحقيقه في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى ، والفتوى على قولهما كما في البحر. (جوهرة مع زيادة).

(٤) ولا لكافر. . . : لقوله: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ ولهذا لا تقبل شهادته عليه. (كذا في الهداية).
قال في تنوير الأبصار: وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة.

الأقرب غيبةً منقطعةً ، جاز[1] لمن هو أبعد منه أن يزوِّجها ، والغيبةُ المنقطعةُ أن يكونَ في بلد لا تصلُ إليه القوافلُ في السَّنَةِ إلاَّ مرَّةً واحدةً .

الكفاءةُ معتبرةٌ في النِّكاح :

والكفاءةُ[2] في النِّكاح معتبرَةٌ ، فإذا تزوَّجتِ المرأةُ بغير كُفُؤٍ ، فللأولياء أن يفرِّقوا بينهما ، والكفاءةُ تعتبَرُ في النَّسب والدِّين والمالِ ، وهو أن يكون مالكاً للمهر والنَّفقة ، وتعتبَرُ في الصَّنائع .

وإذا تزوَّجتِ المرأةُ ونقصت من مهرِ مثلها؛ فللأولياءِ الاعتراض عليها عند[3] أبي حنيفة رحمه الله ، حتَّى يتمَّ لها مهرُ مثلِها أو يفارقها .

وإذا زوَّج الأبُ ابنتَهُ الصَّغيرةَ ونقص من مهر مثلها ، أو ابنَه الصَّغيرَ ، وزادَ في مهرِ امرأتِهِ؛ جاز[4] ذلك عليهما ، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجدِّ ، ويصحُّ النِّكاح إذا سمَّى فيه مهراً ، ويصحُّ النِّكاح وإن لم يسمِّ فيه مهراً .

أقلُّ المَهْرِ :

وأقلُّ المهرِ عشرةُ دراهمَ ، فإن سمَّى أقلَّ من عشرةٍ ، فلها عشرةٌ ، ومن

---

(١) جاز لمن هو أبعد منه. . . : قال في الهداية والبناية : إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة؛ جاز لمن هو أبعد منه كالجد أن يزوجه؛ لأن هذه ولاية نظرية ، وليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه ، وهو الولي الأقرب حال غيبته ، لتعذر الانتفاع به ، فالتحق بمن لا ولي له كما إذا مات الأقرب.

(٢) والكفاءة في النكاح. . . : الوجه فيه : أن انتظام المصالح إنما يكون بين الزوج والزوجة عند التوافق والألفة ، وهما يكونان بين المتكافئين عادة ، فلذا اعتبرها الشارع حيث قال: «تخيروا لنطفكم ، وانكحوا الأكفاء» ـ أخرجه ابن ماجه والحاكم . (عمدة الرعاية) .

(٣) عند أبي حنيفة : وقالا : لا اعتراض عليها؛ لأن المهر حقها ، ولذا كان لها أن تهبه . وله : أن المهر إلى عشرة دراهم حق الشرع؛ فلا يجوز التنقيص منه شرعاً ، وإن مهر مثلها حق الأولياء لأنهم يعيرون بذلك فيقدرون على مخاصمتها إلى إتمامه ولاستيفاء حقها ، إن شاءت قبضته وإن شاءت وهبته . (كذا في مجمع الأنهر) .

(٤) جاز ذلك عليهما : لأن الأب كامل الرأي والشفقة؛ فالظاهر : أنه لم يحط من المهر ولم يزد إلا لمنفعة تربو على ذلك ، وكذلك الجد ، قال الإسبيجابي : وهذا قول أبي حنيفة ، وقالا : لا يجوز والصحيح قول الإمام ، واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم ، تصحيح (لباب) .

سمًّى مهرَ عشرة فما زادَ فعليهِ المُسَمَّى إن دخل بها أو مات عنها ، فإن طلَّقها قبل الدُّخول والخلوة ، فلها نصفُ المسمَّى ، وإن تزوَّجها ولم يسمِّ لها مهراً ، أو تزوَّجها على أن لا مهرَ لها ، فلها مهرُ مثلها إن دخل بها أو مات عنها ، وإن طلَّقها قبل الدُّخول بها والخلوة ، فلها المتعةُ.

المتعةُ ثلاثةُ أثوابٍ:

وهي ثلاثة أثوابٍ من كسوةِ[١] مثلِها؛ وهي: درعٌ ، وخمارٌ ، وملحفةٌ.

وإن تزوَّجها المُسْلِمُ على خمرٍ ، أو خنزيرٍ ، فالنِّكاحُ جائزٌ[٢] ، ولها مهرُ مثلِها ، وإن تزوَّجها ولم يسمِّ لها مهراً ، ثمَّ تراضيا على تسمية مهر ، فهو لها إن دخل بها أو مات عنها ، وإن طلَّقها قبلَ الدُّخول بها والخلوة فلها[٣]

---

(١) من كسوة مثلها: إشارة إلى أنه يعتبر حالها ، وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل ، والصحيح: أنه يعتبر حاله عملاً بالنص ، وهو قوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ ، ثمَّ هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ، ويعرف ذلك في الأصل (كذا في الهداية).
قال في الينابيع: وهي على اعتبار حال المرأة في اليسار والإعسار ، هذا هو الأصح.
قال في اللباب: قلت: تصحيح الينابيع أولى لإشارة الكتاب ، ولاتفاقهم على أن المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل؛ لأنه خلفه ، ولا تنقص عن خمسة دراهم ، ولو اعتبر حاله لناقض هذا ، والنص الذي ذكر في المتعة قيل: إنه في المستحبة لظاهر النصوص ، وتمامه في التصحيح.

(٢) فالنكاح جائز. . . : لأن شرط قبول الخمر شرط فاسد ، فيصح النكاح ، ويُلغى الشرط بخلاف البيع؛ لأنه يبطل بالشروط الفاسدة ، لكن لم تصح التسمية لما أن المسمى ليس بمال في حق التسليم فوجب مهر المثل. (كذا في الهداية).

(٣) فلها المتعة: عن أبي يوسف: أن لها نصف المسمى ، وبه قال الشافعي رحمه الله.
لنا: أن عقد النكاح خلا من تسمية ، فوجب أن يثبت لها بالطلاق قبل الدخول.
المتعة: أصله إذا لم يفرض لها ، ولأنه بدل لم يسمّ في العقد ، فلا يتبعض بالطلاق كمهر المثل.
وجه قول أبي يوسف رحمه الله: قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ ولم يفصل ، والجواب: أن هذا خطاب للأزواج في أول حال مذاكرة الطلاق ، وذلك عقيب النكاح ، والفرض هناك لا يكون إلا في حال العقد ، فلم يجز حمل الآية على فرض بعد ذلك. (كذا في شرح الأقطع).

المتعةُ ، وإن زاد في المهر بعد العقد لزمتْه[1] الزِّيادة إن دخل بها ، أو مات عنها ، وتسقط[2] الزِّيادة بالطَّلاق قبل الدُّخول؛ فإن حطت من مهرها صحَّ الحطُّ .

وإذا خلا الزَّوجُ بامرأتِهِ وليس هناك مانعٌ من الوطء ثمَّ طلَّقها ، فلها[3] كمال مَهْرِها ، وإن كان أحدُهما مريضاً ، أو صائماً في رمضان ، أو محرِماً بحجٍّ ، أو عمرةٍ ، أو كانت حائضاً ، فليست بخلوةٍ صحيحةٍ ، ولو طلَّقها فيجبُ نصفُ المهرِ .

وإذا خلا المجبوبُ بامرأةٍ ثمَّ طلَّقها ، فلها[4] كمالُ المهر عند أبي حنيفة

---

(١) لزمته الزيادة: لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ . (زيلعي) .

(٢) وتسقط الزيادة. . . : عند الطرفين لأن كل ما يسم في العقد يبطله الطلاق قبل الدخول ، وعند أبي يوسف في قوله المرجوح إليه ، وهو قول الأئمة الثلاثة فتنصف الزيادة أيضاً؛ لأنها من جملة ما فرض ، وقد قال الله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ . (كذا في مجمع الأنهر) .

(٣) فلها كما مهرها: لقوله عليه السلام: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها ، وجب الصداق دخل أو لم يدخل» . (رواه الدارقطني) . (زيلعي) .
قال في الجوهرة: وهذا إذا كانت الخلوة صحيحة ، أما إذا كانت فاسدة ، فإنها توجب العدة ، ولا توجب كمال المهر ، وإنما وجبت العدة؛ لأنهما متهمان في الوطء ، والعدة تجب للاحتياط .
والخلوة الصحيحة: أن تسلم نفسها ، وليس هناك مانع لا من جهة الطبع ولا من جهة الشرع .
والفاسد: أن يكون هناك مانع ، إما طبعاً وإما شرعاً ، فالطبع أن يكونا مريضين أو أحدهما مريضاً ، لا يمكن معه الجماع ، أو بها رتق ، أو معهما ثالث ، والذي من جهة الشرع: أن يكونا محرمين ، أو أحدهما إحرام فرض أو تطوع أو صائمين ، أو أحدهما صوم فرض ، وأما صوم التطوع فهو غير مانع ، أو كانت حائضاً أو نفساء ، واختلفت الرواية في صوم غير رمضان ، فقال في الرواية الصحيحة: إن صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع الخلوة؛ لأن الضرر فيها بالفطر يسير ، لأنه لا يلزمه إلا القضاء لا غير ، وليس كذلك رمضان ، فإنه يجب به الكفارة ، ولهذا سووا بين حج الفرض والنفل؛ لأن الكفارة تجب فيهما جميعاً . وفي رواية أخرى: أن نفل الصوم كفرضه .

(٤) فلها كمال المهر. . . : لأنها أتت بأقصى مافي وسعها ، وليس في هذا العقد تسليم يُرجى أكمل من هذا ، فكان هو المستحق ، وقالا: لها نصف المهر؛ لأن عذره فوق عذر المريض ، فقال في التصحيح: والصحيح قوله ، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما . =

رحمه الله ، وتُستحبُّ المتعةُ لكلِّ[1] مطلَّقةٍ إلاَّ لمطلَّقةٍ واحدة ، وهي التي طلَّقها قبلَ الدُّخول ، ولم يسمِّ لها مهراً.

وإذا زوَّج الرَّجُلُ ابنته على أن يزوِّجه الرَّجُل أختَهُ ، أو بنتَهُ ليكونَ أحدُ العقدينِ عوضاً عن الآخر ، فالعقدانِ[2] جائزانِ ، ولكلِّ واحدةٍ منهما مهر مثلها.

وإن تزوَّج حرٌّ امرأةً على خدمته سنةً ، أو على تعليم القرآنِ ، جاز؛ فلها مهر مثلها ، وإن تزوَّج عبدٌ امرأة حرَّةً بإذن مولاه على خدمته سنةً ، جاز ، ولها خدمتُه ، وإذا اجتمع في المجنونةِ أبُوها وابنُها؛ فالوليُّ في نكاحها ابنُها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمَّد رحمه الله : أبوها.

ولا يجوز نكاحُ العبدِ والأَمَةِ إلاَّ بإذن مولاهما ، وإذا تزوَّج العبدُ بإذن مولاه؛ فالمهرُ دينٌ في رقبتِه يُباع فيه ، وإذا زوَّج المولى أَمَتَهُ فليس عليه أن يبوّئها بيتاً للزَّوْج ، ولكنَّها تخدُم المولى ، ويقال للزَّوج : متى ظفرتَ بها ، وطئتَها ، وإن تزوَّج امرأةً على ألفِ درهمٍ على أن لا يخرجها من البلد ، أو على أن لا يتزوَّج عليها امرأةً ، فإن وفَّى بالشَّرط فلها المسمَّى ، وإن تزوَّج عليها أو أخرجها من البلد ، فلها[3] مهر مثلها ، وإن تزوَّجها[4] على حيوان

= قيد بالمجبوب؛ لأن خلوة الخصي والعنين توجب كمال المهر اتفاقاً. (لباب).

(١) **لكل مطلقة**: ظاهره يتناول المطلقة قبل الدخول ، وقد سمى لها فتكون المتعة لها مستحبة ، ذكره في المبسوط ، وذكر القدوري: أن المتعة مستحبة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة ، وهي التي طلقها قبل الدخول ، وقد سمى لها مهراً ، وفي بعض النسخ: ولم يسمِّ لها مهراً.
وذكر في بعض مشكلات القدوري: أنها أربعة: واجبة: كما تقدم ، ومستحبة: وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسمِّ لها مهراً. وسنة: وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمّى لها مهراً. والرابعة: ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة ، وهي التي طلقها قبل الدخول ، وقد سمَّى لها مهراً؛ لأن نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة. (زيلعي).

(٢) **فالعقدان جائزان**: لأنه سمَّى ما لا يصلح صداقاً ، فيصح العقد ، ويجب مهر المثل كما إذا سمى الخمر والخنزير. (هداية).

(٣) **فلها مهر مثلها**: لأنه سمى مهراً شيئاً لها فيه نفع ، فعند فواته يجب لها مهر المثل (زيلعي) ، ولأنها لم ترض بنقصان مهر المثل إلا بذلك الشرط المفيد في حقها. (كذا في الينابيع).

(٤) **وإن تزوجها على...**: قال في الهداية: معنى هذه المسألة: أن يسمّى جنس الحيوان دون=

غير موصوفٍ ، صحَّتِ التَّسْمِيةُ ، ولها الوسطُ منه ، والزَّوْجُ[1] مخيَّرٌ : إن شاء أعطاها ذلك ، وإن شاء أعطاها قيمتَهُ ، ولو تزوَّجها[2] على ثوبٍ غيرِ موصوفٍ ، فلها مهرُ مثلِها .

نكاحُ المُتعَـةِ والمُؤَقَّتِ باطـلٌ :

ونكاحُ المتعةِ والمؤقتِ باطلٌ[3] .

= الوصف ، بأن يتزوجها على فرس أو حمار ، أما إذا لم يسم الجنس بأن تزوجها على دابة؛ لا تجوز التسمية ، ويجب مهر المثل .

(١) والزوج مخير . . . : لأن الوسط لا يعرف إلا بالتسمية ، فصارت القيمة أصلاً في حق الإيفاء ، والوسط أصل تسمية ، فيتخير بينهما . (هداية) .

(٢) ولو تزوجها على ثوب . . . : قال في الهداية : معناه : ذكر الثوب ولم يزد عليه ، ووجهه : أن هذه جهالة الجنس؛ إذ الثياب أجناس ، ولو سمى جنساً بأن قال : هروي تصح التسمية ، ويخير الزوج لما بينا .

(٣) ونكاح المتعة والمؤقت باطل : صورة المتعة : أن يقول لامرأة : أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ، فتقول : متعتك نفسي . وهي حرام عندنا ، وذهب إلى تحليلها الشيعة ، وخالفوا علياً رضي الله عنه أو أكثر أصحابه .

والحجة عليهم : ما روي أنه عليه السلام حرمها يوم خيبر من رواية علي بن أبي طالب رضي الله عنه (متفق عليه) . وروى : أنه عليه السلام حرمها يوم الفتح (رواه مسلم) .

فإن قيل : إن الروايات تدل على أنها حرمت بتبوك ، وفي البعض بحجة الوداع ، وفي البعض بعمرة القضاء ، وفي الأخرى في سنة الفتح؛ فالروايات مضطربة؛ فما التوجيه؟

والجواب الصحيح : أنها حرمت بخيبر ، ثم أظهر أمرها مراراً بعد مرار ، أو نقول : أحلت بفتح مكة اضطراراً؛ مثل : أكل الخنزير عند المخمصة ، وقد أشبع روايات المتعة مسلم في صحيحه ، ثم النسائي قد أطال فيها ، والترمذي روى عن ابن عباس رضي الله عنه حرمتها مطلقاً ، وروى عن ابن عباس أنه أمسك عن الفتوى بها .

قال العلامة المحقق أبو طيب السندي في شرح الترمذي : إنه كان جائزاً في صدر الإسلام للمضطر كأكل الميتة ، ثم حرم .

قال المازري : نكاح المتعة كان جائزاً ، ثم نسخ بالأحاديث الصحيحة ، وانعقد الإجماع على تحريمه ، ولم يخالف إلا طائفة من المبتدعة . . . وصورة الموقت : أن يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة أيام أو شهراً (كذا في الجوهرة) .

وقال في رمز الحقائق : هو أن يتزوج امرأة إلى مدة معلومة؛ طويلة أو قصيرة .

وتزويج العبد والأمة[1] بغير إذن مولاهما موقوفٌ ، فإنْ أجازه المولى جازَ ، وإن ردَّه بَطَل ، وكذلك إن زوَّج رجُلٌ امرأةً بغير رضاها ، أو رجلاً بغير رضاه ، ويجوز لابن العمِّ أن يزوِّج بنتَ عمِّه من نفسه ، وإذا أذنتِ المرأةُ للرَّجل أن يزوِّجها من نفسه ، فعقدَ بحضرة شاهدَيْن؛ جاز ، وإذا ضمن الوليُّ المهرَ للمرأةِ صحَّ ضمانُه[2] ، وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليِّها.

وإذا فرَّق القاضي بين الزَّوجين في النِّكاح الفاسد قبل الدُّخول ، فلا مهرَ لها ، وكذلك بعد الخلوة ، وإذا دخل بها؛ فلها مهرُ مثلها ، ولا يُزاد على المسمَّى ، وعليها[3] العدَّةُ ، ويثبت[4] نسب ولدها منه.

مهرُ المثلِ:

ومهرُ مثلِها يعتَبَرُ بأخواتها وعمَّاتها وبنات عمِّها ، ولا يعتبر بأمِّها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها ، ويعتبَرُ في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السِّنِّ والجمال والمال والعقل والدِّين والبلد والعصر ، ويجوز تزويجُ الأمَةِ مسلمةً كانت أو كتابِيَّةً ، ولا يجوز أن يتزوَّج أمةً على حُرَّةٍ ، ويجوز تزويج الحرَّةِ عليها.

وللحرِّ أن يتزوَّج أربعاً[5] من الحرائرِ والإماءِ ، وليس له أن يتزوَّج أكثر من

---

(١) وتزويج العبد. . . : وليس هذا بتكرار لقوله: ولا يجوز نكاح العبد. . . لأن ذاك فيما إذا باشر العقد بأنفسهما ، وهنا بمباشرة الفضولي؛ كما يدل على ذلك قوله: (وكذلك . . .). (لباب).

(٢) صح ضمانه: لأنه من أهل التزام ، والولي والوكيل في النكاح سفير ، ومعبر ، ولذا ترجع حقوقه إلى الأصيل. (لباب).

(٣) وعليها العدة: إلحاقاً للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ، وتحرزاً عن اشتباه النسب ، ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح. (هداية).

(٤) ويثبت. . . : لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد ، فيترتب على الثابت من وجه. (كذا في الهداية).

(٥) وللحر. . . : لقوله تعالى: ﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَـٰثَ وَرُبَـٰعَ ﴾ وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز من الإماء إلا واحدة؛ لأن جوازه ضروري ، وقد اندفعت الضرورة بواحدة ، والحجة عليه ما تلونا. (رمز الحقائق).

ذلك ، ولا يتزوَّج العبدُ أكثر من اثنتينِ؛ فإن طلَّق الحرُّ أحدَ الأربعِ طلاقاً بائناً ، لم يجزْ[1] له أن يتزوَّج رابعةً حتَّى تنقضي عُدَّتها ، وإذا زوَّج الأمَةَ مولاها ثمَّ أعتقت؛ فلها[2] الخيار حرّاً كان زوجُها أو عبداً ، وكذلك المكاتَبَةُ ، وإن تزوَّجَتْ أمَةٌ بغير إذن مولاها ثمَّ أعتقت صحَّ النِّكاح[3] ، ولا خيار لها ، ومن تزوَّج امرأتين في عقدة واحدة؛ إحداهما لا يحلُّ له نكاحها ، صحَّ نِكاحُ الَّتِي يحلُّ له نِكاحُها ، وبطل نكاحُ الأخرى.

وجودُ العيبِ في الزَّوْجِ والزَّوْجَةِ:

وإذا كان بالزَّوجَةِ عَيْبٌ ، فلا خيار[4] لزوجها ، وإذا كان بالزَّوج جُنون ، أو جُذام ، أو بَـرَص ، فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمَّد رحمه الله: لها الخيار ، وإذا كان الزَّوجُ عنيناً[5]؛ أجَّله الحاكمُ حولاً ، فإن وصل في هذه المدَّة فلا خيار لها ، وإلاَّ فرق بينهما إن طلبتِ المرأةُ ذلك ، والفرقةُ تطليقةٌ بائنة ، ولها كمالُ المهرِ إذا كان قد خَلا بها ، وإن كان

---

(١) لم يجز: كما في نكاح الأخت في عدة الأخت ، إذ الجمع بين الخمس حرام كما بين الأختين ، وفيه خلاف الشافعي. (كذا في المنافع).

(٢) فلها الخيار: وهذا الخيار يسمّى خيار العتق ، وفي الزوج الحر خلاف الشافعي ، والأصل فيه حديث بريرة مولاة عائشة ، واختلفت الروايات في أن زوجها وكان اسمه مغيثاً وكان عبداً بالاتفاق قبل ذلك: هل كان عند عتقها حراً معتقاً أو عبداً؟ فروى البخاري وأصحاب السنن عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قصة بريرة ، وفي آخرها: قال الأسود: كان زوجها حراً ، وأخرجوا عن عكرمة عن ابن عباس: أن زوج بريرة كان عبداً أسود يقال له: مغيث ، فاستندت الشافعية بأحاديث عبوديته ، وظنوا أنه لا خيار لها إذا عتقت تحت حر ، وأصحابنا رجحوا روايات الحرية لكون خبرها خبراً عن تحقق وعيان ، وخبر عبوديتها مبنياً على استصحاب الحال ، أي: إبقاء ما كان على ما كان. (عمدة الرعاية).

(٣) صح النكاح: لأنها من أهل العبارة ، وامتناع النفوذ لحق المولى ، وقد زال ، ولا خيار لها لأن النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك ، كما إذا زوجت نفسها بعد العتق. (هداية).

(٤) فلا خيار لزوجها: لما فيه من الضرر بها بإبطال حقها ، ودفع ضرر الزوج ممكن بالطلاق أو بنكاح أخرى. (لباب).

(٥) عنيناً: هو من لا يصل إلى النساء ، أو يصل إلى الثيب دون الأبكار ، أو يصل إلى بعض النساء دون بعض ، فهو عنين في حق من لا يصل إليه. (كذا في اللباب).

مجبوباً ، فرّق القاضي بينهما في الحال ، ولم يؤجِّلْه[1] ، والخصيُّ يؤجَّل كما يؤجَّل العنينُ.

اختلافُ دينِ الزَّوْجَيْنِ:

وإذا أسلمتِ المرأةُ وزوجها كافرٌ ، عرض[2] عليه القاضي الإسلامَ ، فإن أسلم فهي امرأتُهُ ، وإن أبى عن الإسلام ، فرّق بينهما ، وكان ذلك طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومحمَّد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله: وهو الفرقة[3] بغير طلاق ، وإن أسلم الزَّوج وتحتَهُ مجوسيَّةٌ ، عرض عليها الإسلام؛ فإن أسلمت فهي امرأتُهُ ، وإن أبت فرّق القاضي بينهما ، ولم تكن[4] الفرقةُ طلاقاً ، فإن كان قد دخل بها؛ فلها كمال المهر ، وإن لم يكن دخل بها ، فلا مهرَ لها[5].

وإذا أسلمتِ المرأةُ في دار الحربِ لم تقع الفرقةُ[6] عليها ، حتَّى تحيضَ ثلاثَ حيضٍ؛ فإذا حاضت بانت من زوجها ، وإذا أسلم زوج الكتابيَّةِ ، فهما[7] على نكاحهما.

---

(١) لم يؤجله: لأنه لا فائدة في تأجيله بخلاف العنين.

(٢) عرض. . . : لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية بإبائه عن الإسلام ، ذكره الطحاوي ، وأبو بكر ابن العربي في العارضة ، ولم ينقل إلينا خلاف ، فكان إجماعاً. (زيلعي).

(٣) وهو الفرقة. . . : قال في الهداية: وجه قوله: إن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان ، فلا يكون طلاقاً؛ كالفرقة بسبب الملك ، ولهما: أن بالآباء امتنع الزوج عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام ، فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ، أما المرأة فليست بأهل للطلاق فلا ينوب القاضي منابها. (هداية).

(٤) لم تكن الفرقة بينهما طلاقاً: لأن الفرقة جاءت من قبلها ، والمرأة ليست بأهل للطلاق ، بخلاف المسألة قبلها؛ فإن الفرقة هناك من جهة الرجل ، وهو من أهل الطلاق. (كذا في الجوهرة).

(٥) فلا مهر لها: لأن الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد فأشبه الردة والمطاوعة. (كذا في الهداية).

(٦) لم تقع الفرقة. . . : لأن الإسلام ليس سبباً للفرقة ، والعرض على الإسلام متعذر لقصور الولاية ، ولابد من الفرقة رفعاً للفساد ، فأقمنا شرطها وهو معنى الحيض مقام السبب (وهو تفريق القاضي) كما في حفر البئر ، ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها. (هداية).

(٧) فهما على نكاحهما: لأنه يصح النكاح بينهما ابتداء فلأن يبقى أولى. (كذا في الجوهرة).

وإذا خرج أحدُ الزَّوْجَين إلينا من دار الحرب مسلماً ، وقعتِ البينونةُ بينهما ، وإن سُبي أحدُهما وقعتِ البينونةُ بينهما ، وإن سُبيا معاً ، لم تقعِ البينونةُ ، وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة ، جاز لها أن تتزوَّج في الحال ، فلا عدَّة عليها عند أبي حنيفة رحمه الله؛ فإن كانت حاملاً ، لم تتزوَّجْ حتَّى تضعَ حَمْلها.

وإذا ارتدَّ أحد الزَّوْجين عن الإسلام ، وقعتِ البينونةُ بينهما ، وكانت الفُرقةُ[1] بينهما بغير طلاقٍ ، فإن كان الزَّوجُ هو المرتدَّ وقد دخل بها؛ فلها كمال المهر ، وإن لم يدخل بها ، فلها نصف المهر ، وإن كانتِ المرأةُ هي المرتدَّةَ؛ فإن كان قبلَ الدُّخول فلا مهر لها ، وإن كانت الرِّدَّةُ بعدَ الدُّخول ، فلها المهرُ ، وإن ارتدَّا معاً ، ثمَّ أسلما معاً ، فهما على نكاحهما.

ولا يجوزُ أن يتزوَّج المرتدُّ مسلمةً[2] ، ولا مرتدَّةً ، ولا كافرةً ، وكذلك المرتدَّةُ لا يتزوَّجها مسلمٌ ، ولا كافرٌ ، ولا مرتدٌّ.

الولدُ تابعٌ لأحسنِ الأبـوَيْنِ ديناً:

وإذا كان أحدُ الزَّوجين مسلماً؛ فالولد على دينه ، وكذلك[3] إن أسلم أحدُهما وله ولد صغير ، صار ولدُه مسلماً بإسلامه ، وإن كان أحدُ الأبوين

---

(١) وكانت الفرقة. . . : وهذا عندهما ، وقال محمد: إن كانت الردة من الزوج فهي طلاق ، وإن كانت منها فهي فرقة بغير طلاق ، هو يعتبره بالإباء ، وأبو يوسف مر على أصله في الإباء؛ لأن من أصله أن إباء الزوج ليس بطلاق ، فالردة كذلك ، وأبو حنيفة فرق بينهما.
ووجهه: أن الردة فيه للنكاح ، والطلاق رافع ، فتعذرت الردة أن تجعل طلاقاً ، بخلاف الإباء لأنه يفوت الإمساك بالمعروف ، فيجب التسريح بالإحسان ، ولهذا يتوقف الفرقة بالإباء على القضاء ، ولا يتوقف بالردة ، سواء كان ارتداد أحد الزوجين قبل الدخول أو بعده ، فإنه يوجب فسخ النكاح عندنا. (كذا في الجوهرة).

(٢) ولا يجوز أن يتزوج. . . : لأن الردة تؤثر في زوال الأملاك ، فلا يفيد الملك مع وجودها كالموت ، ولأن الردة تمنع بَقاء النكاح ، وحال ابتداء آكد من البقاء ، فلأن تمنع ابتداء النكاح أولى. (كذا في شرح الأقطع).

(٣) وكذلك المرتدة. . . : لأنها محبوسة للتأمل ، وخدمة الزوج يشغلها عن التأمل. (كذا في الجوهرة).

كتابيّاً والآخرُ مجوسيّاً ، فالولدُ[1] كتابيٌّ ، وإذا تزوَّج الكافرُ بغير شهودٍ ، أو في عدَّة كافرٍ ، وذلك في دينهم جائز ، ثمَّ أسلما أقرَّا عليه ، وإن تزوَّج المجوسيُّ أمَّه أو ابنتَهُ ثمَّ أسلما ، فُرِّق بينهما.

القَسْمُ بينَ الزَّوْجاتِ:

وإن كان للرَّجُلِ امرأتانِ حُرَّتان ، فعليه[2] أن يعدل بينهما في القَسْم ؛ بكرين كانتا أو ثيِّبين ، أو إحداهما بكراً؛ والأخرى ثيِّباً ، وإن كانت إحداهما حرَّةً والأخرى أمَةً ، فللحرَّةُ الثلثانِ وللأمَةِ الثُّلُثُ ، ولا حقَّ لهن في القَسْم في حالة السَّفر ، ويسافر الزَّوج بمن شاء منهنَّ ، والأولى[3] أن يقرع بينهنَّ؛ فيسافرُ بمن خرجت قرعتُها ، وإذا رضيت إحدى الزَّوجات بترك قسمها لصاحبتها ، جاز[4] ، ولها أن ترجع في ذلك.



---

(١) فالولد كتابي: لأن فيه نوع نظر؛ لأنه أقرب إلى الإسلام في الأحكام كحل مناكحته وذبيحته. (اللباب).

(٢) فعليه أن يعدل. . . : لقوله عليه السلام: «من كانت له امرأتان ومال إلى إحداهما في القسم ، جاء يوم القيامة وشقه مائل». (رواه أصحاب السنن الأربعة) ، والقديمة والجديدة سواء لإطلاق ما روينا ، ولأن القسم من حقوق النكاح ، ولا تفاوت بينهن في ذلك ، والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لأنها تبتنى على النشاط. (هداية).

(٣) والأولى أن يقرع. . . : لما روي: أن النبي ﷺ كان إذا أراد السفر أقرع بين نسائه. (رواه الجماعة من حديث عائشة رضي الله عنها) إلا أنَّا نقول: إن القرعة لتطيب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب. (هداية).

(٤) جاز: لما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما: أن سودة إحدى زوجات النبي ﷺ لما كبرت جعلت يومها لعائشة ، فكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومين.
قوله: ولها أن ترجع. . . : لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعد ، فلا يلزمها الإسقاط. (هداية مع زيادة).

كتابُ الرَّضاعِ(١)

قليلُ الرَّضاعِ وكثيرُه إذا حَصَل في مُدَّة الرَّضاعِ تعلَّق(٢) به التَّحْريم.

مُدَّة الرَّضاعِ وحكمُهُ:

ومدَّةُ الرَّضاعِ عِنْدَ أبي حنيفة رحمه الله ثلاثونَ شَهراً، وعندهما(٣): سنتانِ، وإذا مضَت مدَّةُ الرَّضاع لم يتعلَّق(٤) بالرَّضاع التَّحْريم، ويحرمُ من الرَّضاع ما يحرُمُ من النَّسب إلاَّ أمَّ أخته(٥) من الرَّضاع فإنَّه يجوز له أن يتزوَّجها.

---

(١) كتاب الرضاع: لما كان المقصود من النكاح هو الولد غالباً، ولا يعيش غالباً في ابتدائه إلا بالرضاعة، وكان له أحكام تتعلق به؛ وهي من آثار النكاح، ذكر بحث الرضاعة عقيب كتاب النكاح.

والرضاع بكسر الراء وبفتحها لغة: عبارة عن: شرب اللبن من الضرع أو الثدي، وفعله جاء من باب علم، ومن باب ضرب، ومن باب كرم، ومن باب فتح، وبمعناه الرضاعة بالفتح. وشرعاً: مص لبن آدمية في وقت مخصوص. (كذا في المصباح المنير وغيره).

(٢) تعلق به التحريم: لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ من غير فصل، وهو قول جمهور الصحابة.

(٣) وعندهما سنتان: قال في الفتح: وهو الأصح، وبه يفتى كما في تصحيح القدوري.

قال في تحرير المختار: ونقل السندي عن الخانية: أن تقدير مدته بحولين ونصف ظاهر الرواية، وأن في فتح القدير عن الناطفي الفتوى على ظاهر الرواية.

(٤) لم يتعلق...: لحديث: «لا رضاع بعد فصال»: الحديث. (أخرجه الطبراني وعبد الرزاق وغيرهما). وفي جامع الترمذي مرفوعاً: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام». (عمدة الرعاية).

(٥) إلا أم أخته...: اعترض على استثناء هذه الصور بأن الأصل في هذا الباب حديث: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (أخرجه الشيخان)، وهو بإطلاقه وعمومه يشمل الكل، فتخصيص بعض الصور منه بدليل عقلي لا يجوز.

والجواب عنه على ما فصله الزيلعي في شرح الكنز وغيره: أنه لا تخصيص حقيقة في هذا=

المُحَـرَّمـاتُ الرَّضاعيَّـةُ:

ولا يجوزُ أن يتزوَّج أمَّ أُخْتِهِ من النَّسب ، وأُخْتُ ابنه من الرَّضاع يجوز أن يتزوَّجها ، ولا يجوز أن يتزوَّج أختَ ابنه من النَّسب ، ولا يجوز أن يتزوَّج امرأة ابنه من الرَّضاع ، كما لا يجوز أن يتزوَّج امرأةَ ابنِهِ من النَّسب ، ولبنُ الفَحْلِ يتعلَّق به التَّحْريمُ؛ وهو أن ترضِعَ المرأةُ صبيَّةً فتحرُمُ هذه الصَّبِيَّةُ على زَوْجها ، وعلى آبائه ، وأبنائِهِ ، ويصير الزَّوج الَّذي[1] نزلها منه اللَّبنُ أباً للمرضعَةِ.

ويجوزُ أن يتزوَّج الرَّجُل بأختِ أخيهِ من الرَّضاع ، كما يجوز أن يتزوَّج بأختِ أخيه من النَّسَبِ ، وذلك مثل الأخ من الأبِ إذا كان له أختٌ من أمِّه؛ جاز لأخيه من أبيه أن يتزوَّجها ، وكلُّ[2] صبيَّيْنِ اجتمعا على ثديٍ واحدٍ ، لم يجزْ لأحدِهما أن يتزوَّج الآخر.

ولا يجوز أن يتزوَّجَ المرضعةَ أحدٌ من ولد الَّتي أرضعت ، ولا يتزوَّج

= المقام ، والاستثناء في كلامهم منقطع ، وذلك لأن الحديث يوجب عموم حرمة الرضاع؛ حيث وجدت الحرمة لأجل النسب ، وحرمة أم أخيه من النسب لا لأجل أنها أم أخيه ، بل لكونها أمه أو موطوءة أبيه ، ألا ترى أنها تحرم عليه ، وإن لم يكن له أخ ، وكذا أخت ابنه من النسب إنما حرمت لأجل أنها بنته ، أو بنت امرأته بدليل حرمتها ، وإن لم يكن له ابن ، وهذا المعنى يوجب الحرمة في الرضاع حتى لا يجوز له أن يتزوج بأمه ، ولا موطوءة أبيه ، ولا بنت امرأته ، كل ذلك من الرضاع. (عمدة الرعاية).

(١) **الذي نزلها...**: قيد به لأنه إذا لم يكن اللبن منه بأن تزوجت ذات لبن رجلاً ، فأرضعت صبياً؛ فإنه لا يكون ولداً له من الرضاع ، بل يكون ربيباً له من الرضاع ، وابناً لصاحب اللبن. (لباب).

(٢) **وكل صبيين اجتمعا...**: قال في الجوهرة: المراد اجتماعهما على الإرضاع ، طالت المدة أو قصرت ، تقدم رضاع أحدهما على الآخر أم لا؛ لأن أمهما واحدة ، فهما أخ وأخت ، وليس المراد اجتماعهما معاً في حالة واحدة ، وإنما يريد إذا كان رضاعهما من ثدي واحد. فعلى هذا لو تزوج صغيرة فأرضعتها أمه حرمت عليه ، لأنها تصير أخته ، ولو تزوج صغيرتين فجاءت امرأة فأرضعتهما معاً ، أو واحدة بعد أخرى صارتا أختين ، وحرمتا عليه ، ولكل واحدة منهما نصف المهر؛ لأن الفرقة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما ، فإن كانت المرضعة تعمدت الفساد رجع عليها بما غرم من المهر ، وإن لم تتعمد لم يرجع عليها بشيء.

الصَّبِيُّ المرضَعُ أختَ زَوْج المرضعةِ لأنَّها عمَّتُه من الرَّضاع ، وإذا اختلطَ اللَّبَنُ بالماء واللَّبَنُ هو الغالب ، يتعلَّق[١] به التَّحْريم ، فإن غلب الماءُ لم يتعلَّق به التَّحريمُ ، وإذا اختلطَ بالطَّعام لم يتعلَّق به التَّحريمُ ، وإن كان اللَّبَنُ غالباً عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا[٢] رحمهما الله: يتعلَّق به التَّحريمُ ، وإذا اختلط بالدَّواءِ واللَّبنُ غالبٌ ، تعلَّق به التَّحْريمُ.

وإذا حُلِب اللَّبَنُ من المرأةِ بَعْدَ موتِها ، فأوجر به الصَّبِيُّ ، تعلق به التَّحْريم[٣] ، وإذا اختلط لبنُ المرأة بلبنِ شاةٍ ، ولبن المرأةِ هو الغالبُ تعلَّق به[٤] التَّحْريم ، وإن غلب لبنُ الشَّاةِ لم يتعلَّقْ به التَّحْريمُ ، وإذا اختلطَ لبن امرأتَيْنِ يتعلَّق التَّحْريمُ بأكثرِهما[٥] عند أبي يوسف رحمه الله ، وقال محمَّد رحمه الله: تعلَّق بهما التَّحْريم.

لَبنُ البِكْرِ:

وإذا نزلَ للبكرِ لبنٌ فأرضعت صَبيّاً ، يتعلَّق[٦] به التَّحْريمُ ، وإذا نزلَ للرَّجُل لبنٌ فأرضعَ به صبيّاً لم يتعلَّق به التَّحْريم ، وإذا شربَ صبيَّانِ من لبن شاةٍ فلا رضاع بينهما[٧] ، وإذا تزوَّج الرَّجُل صغيرةً وكبيرةً ، فأرضعتِ الكبيرةُ

---

(١) يتعلق به التحريم؛ لأن المغلوب غير موجود حكماً حتى لا يظهر بمقابلة الغالبة كما في اليمين (يعني: إذا حلف لا يشرب لبناً فشرب لبناً مخلوطاً بالماء ، والماء غالب على اللبن لا يحنث). (كذا في الهداية).

(٢) وقالا . . . : قال في الهداية: قولهما فيما إذا لم تمسه النار ، حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعاً.
لهما: أن العبرة للغالب كما في الماء إذا لم يغيره شيء عن حاله ، ولأبي حنيفة: أن الطعام أصل ، واللبن تابع له في حق المقصود وهو التغذي ، فصار كالمغلوب.

(٣) تعلق به التحريم: لأن اللبن يبقى مقصوداً فيه إذ الدواء لتقويته على الوصول. (هداية).

(٤) تعلق به . . . : لحصول معنى الرضاع؛ لأن اللبن بعد الموت على ما كان قبله. (اللباب).

(٥) بأكثرهما: وإن تساويا تعلق بهما جميعاً لعدم الأولوية. (جوهرة).

(٦) يتعلق به التحريم: لإطلاق النص ، ولأنه سبب النشوء ، فيثبت به شبهة البعضية. (كذا في الهداية).

(٧) فلا رضاع بينهما: لأن لبن الشاة لا حرمة له ، بدليل أن الأمومة لا تثبت به ، ولا أخوة بينه وبين ولدها ، ولأن لبن البهائم له حكم الطعام. (جوهرة).

الصَّغيرةَ؛ حَرُمتا[1] على الزَّوج ، فإن كان لم يدخل بالكبيرةِ ، فلا مهر لها ، وللصَّغيرة نصفُ المهر ، ويرجع به الزَّوج على الكبيرة إن كانت[2] تعمَّدتْ به الفساد ، وإن لم تتعمَّدْ فلا شيء عليها .

ولا تقبل في الرَّضاع شهادةُ النِّساء منفرداتٍ ، وإنَّما يثبتُ بشهادةِ[3] رَجُلَيْنِ أو رَجُلٍ وامرأتين .

* * *

(١) حرمتا على الزوج: لأنه يصير جامعاً بين الأم والبنت رضاعاً ، وذلك حرام كالجمع بينهما نسباً . (كذا في الهداية) .

(٢) إن كانت تعمدت . . . : بأن كانت عاقلة طائعة متيقظة عاملة بالنكاح ، وبإفساد الإرضاع ، ولم تقصد دفع جوع أو هلاك . (كما في الدر) .

(٣) بشهادة رجلين . . . : لأن الرضاع معنى يجوز للرجال الاطلاع عليه ، ألا ترى أن محارمها ينظرون إليها ، وما جاز للرجال الاطلاع عليه؛ لا يجوز الاقتصار فيه على شهادة النساء ، أصله الأموال (كذا في شرح الأقطع) .
قال في الدر: لكن لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي لضمنها حق العبد .

كتابُ الطَّلَاقِ[1]

أقسامُ الطَّلاقِ:

الطَّلاقُ على ثلاثة أوجهٍ:

١ ـ أحسن الطَّلاقِ.

٢ ـ وطلاق السُّنَّةِ.

٣ ـ وطلاق البِدْعةِ.

فأحسنُ الطَّلاقِ[2]: أن يطِّلق الرَّجُل امرأتَهُ تطليقةً واحدةً في طُهْرٍ واحِدٍ لم

---

(١) كتاب الطلاق: لما كان الطلاق متأخراً عن النكاح طبعاً أخره عنه وضعاً؛ ليوافق الوضع الطبع (كذا في العناية).
وأورده عقيب الرضاع لأنهما نظيران من حيث إن الرضاع سبب للحرمة المؤبدة، والطلاق للحرمة المؤقتة (كذا في شرح البرجندي).
وهو لغة: رفع القيد مطلقاً مأخوذ من إطلاق البعير، وهو إرساله من عقاله (كذا في الرمز) لكن جعلوه في المرأة طلاقاً، وفي غيرها إطلاقاً، فلذا كان: أنت مطلقة؛ بالسكون كناية (كذا في الدار).
وشرعاً: هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص (كذا في التنوير).
وسببه: الحاجة المحوجة إليه.
وشرطه: كون المطلق (كذا في العناية).
والدليل: على وقوع الطلاق قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ وقوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾. (كذا في شرح الأقطع).

(٢) فأحسن الطلاق...: اعلم أنهم قسموا الطلاق إلى أقسام ثلاثة: أحسن، وحسن، وبدعي، والمسنون يعم الأولين، والبدعي بكسر الباء الموحدة: نسبة إلى بدعة، وهو مقابل السنة.
ومعنى المسنون هاهنا: ما ثبت على وجه لا يستوجب عتاباً، لا أنه يستعقب الثواب، فإن=

يجامعْها فيه ، ويتركها حتَّى تنقضي عدَّتُها .

وطلاقُ السُّنَّةِ[1] : أن تطلَّقَ المدخولُ بها ثلاثاً في ثلاثة أطهارٍ .

وطلاقُ البِدْعَةِ: أن يطلِّقها ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ ، أو ثلاثاً في طُهرٍ واحدٍ ، فإذا فعل ذلك وقع الطَّلاقُ ، وبانتِ امرأتُه منه ، وكان عاصياً.

السُّـنَّـةُ في الطَّلاقِ:

والسُّنَّةُ في الطَّلاق من وجهين:

١ ـ سُنَّة في الوقتِ.

٢ ـ وسُنَّة في العدد.

فالسُّنَّةُ في العدد يستوي[2] فيها المدخولُ بها ، وغير المدخول بها.

والسُّنَّةُ في الوقت تثبت في حقِّ المدخول بها[3] خاصَّةً ، وهو أن يطلِّقها واحدةً في طُهْر لم يجامِعْها فيه ، وغير المدخول بها أن يطلِّقها في حال الطُّهر

= الطلاق ليس عبادة في نفسه حتى يحصل به الثواب ، فالمراد به هاهنا المباح (كذا حققه في الفتح وغيره).
وبهذا يظهر أن البدعي في بحث الطلاق لا يراد به معناه المشهور ، أي: ما لا يوجد في القرون الثلاثة ، ولم يدل عليه دليل شرعي كما يقال في غيره من الأفعال: هذا بدعة ، بل المراد به ما يستوجب بإيقاعه عتاباً شرعياً. أخرج ابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي قال: كانوا يستحبون؛ يطلقها واحدة ، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض. (عمدة الرعاية).

(١) وطلاق السنة. . . : لما روي: أنه عليه السلام قال: «طلاق السنة أن يطلقها تطليقة ، وهي طاهرة من غير جماع ، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى» أخرجه النسائي ، ومثله في الصحيحين. (عمدة الرعاية).

(٢) يستوي. . . : وذلك لقوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ ، وروي عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر: أن المراد به لقبيل عدتهن ، وهو عام في المدخول وغير المدخول ، ولأن المنع يعود إلى جميع التطليقات ، وهذا لا يختلف بالمدخول بها وغير المدخول بها. (كذا في شرح الأقطع).

(٣) في حق المدخول بها خاصة: لأن المراعى دليل الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة ، وهو الطهر الخالي عن الجماع ، أما زمان الحيض؛ فزمان النفرة ، وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة. (لباب).

والحَيْض ، وإذا كانت المرأة لا تحيضُ من صغر أو كبر ، فأراد أن يطلِّقها للسُّنَّةِ طلَّقها واحدةً[١] ، فإذا مضى شهرٌ ، طلَّقها أخرى ، فإذا مضى[٢] شهر ، طلَّقها أخرى ، ويجوز أن يطلِّقها ولا يفصل[٣] بين وطئها وطلاقها بزمانٍ ، وطلاقُ الحامل يجوز عقيب الجماع[٤] ، ويطلِّقها للسُّنَّةِ ثلاثاً يفصل بينَ كلِّ تطليقَتَيْن بشهرٍ عندَ أبي حنيفـةَ ، وَأبي يوسف رحمهما الله ، وقـال محمَّد رحمه الله : لا يطلِّقها[٥] للسُّنَّةِ إلاَّ واحدةً .

الطَّلاقُ في الحَيْضِ :

وإذا طلَّقَ الرَّجُل امرأتَهُ في حالِ الحيضِ ؛ وقعَ الطَّلاقُ ، ويستحبُّ له أن يراجِعَها ، فإذا طهُرتْ[٦] وحاضَتْ وطَهُرَتْ ، فهو مخيَّرٌ : إن شاء طلَّقها ، وإن

---

(١) طلقها واحدة : لأن المانع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحبل ، وهذا معدوم في الآيسة والصغيرة . (جوهرة) .

(٢) فإذا مضى شهر . . . : لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض ، ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة ، وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق ، وحق العدة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله . (هداية) .

(٣) ويجوز أن يطلقها . . . : لأن الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل ، فيشتبه وجه العدة ، ولا توهم فيمن لا تحيض . (كشف) .

(٤) يجوز عقيب الجماع : لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة ، وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق ، أو فيها لمكان ولده منها ؛ فلا تقل الرغبة بالجماع . (كذا في الهداية) .

(٥) لا يطلقها . . . : لأن مدة حملها طهر واحد ، فلا يصلح للتفريق كالطُّهر الممتد . ولهما : أن الحامل لا تحيض مدة حملها فصارت كالآيسة ، بخلاف الممتد طهرها . (كذا في مجمع الأنهر) .

(٦) فإن طهرت . . . : هكذا ذكر في الأصل ، وذكر الطحاوي : أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة ، قال الكرخي : ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة ، وما ذكره في الأصل قولهما .
وجه ما ذكره الطحاوي : ما روى سالم عن ابن عمر : أنه طلق امرأته وهي حائض ، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال : «مره فليراجعها ، ثم ليطلقها إذا طهرت» (رواه مسلم والأربعة) .
ووجه ما ذكر في الأصل : ما رواه نافع عن ابن عمر : أنه طلق امرأة وهي حائض . . . الحديث . وفيه فقال عليه السلام : «مره فليراجعها ، ثم يمسكها حتى تطهر وتحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أنْ تطلق لها النساء» (رواه الجماعة غير ابن ماجه) . (كذا في رمز الحقائق) .

شاء أمسكها ، ويقعُ طلاقُ كلِّ زَوْجٍ إذا كان عاقلاً بالغاً ، ولا يقعُ[1] طلاقُ الصَّبِيِّ والمجنونِ والنَّائم ، وإذا تزوَّج العبدُ بإذنِ مولاه وطلَّق ، وقع طلاقُه ، ولا يقعُ طلاقُ مولاه على امرأتِهِ.

طلاقُ الصَّريحِ والكنايةِ:

والطَّلاقُ على ضَربَيْن:

١ ـ صريح[2].

٢ ـ وكناية.

فالصَّريحُ: قولُه: أنتِ طالقٌ ، ومطلَّقةٌ ، وطلقتُك؛ فهذا يقع[3] به الطَّلاقُ الرَّجْعيُّ ولا يقع به إلا واحدةٌ ، وإن نوى أكثر من ذلك ، ولا يفتقر[4] بهذه الألفاظِ إلى نيَّةٍ ، وقولُه: أنتِ الطَّلاقُ ، وأنت طالقٌ الطَّلاَقَ ، أو أنت طالقٌ طلاقاً ، فإن لم يكن له نيَّةٌ ، فهي واحدةٌ رجعيَّةٌ[5] ، وإن نوى ثنتين لا يقعُ إلاَّ واحدةٌ ، وإن نوى به ثلاثاً كان[6] ثلاثاً.

---

(١) ولا يقع طلاق الصبي. . . : الأصل فيه حديث: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله» (أخرجه الترمذي).
وعن ابن عباس: «لا يجوز طلاق الصبي» (أخرجه ابن أبي شيبة) قال ابن الهمام: معلوم من كليات الشرع أن التصرفات لا تنفذ إلا ممن له أهلية التصرف ، وأدناه بالعقل ، والبلوغ خصوصاً ما لا يحل إلا لانتفاء مصلحة عنده القائم كالطلاق؛ فإنه يستدعي تمام العقل ليحكم به التميز في ذلك الأمر ، ولم يكف عقل الصبي لأنه لم يبلغ مبلغ الاعتدال ، قد أجاز بعض علماء عصرنا طلاق الصبي بحيل واهية تدل على عدم اعتنائهم بروايات كتب ظاهر الرواية. (أبو سعيد السندي).

(٢) صريح. . . : فالصريح اللفظ الذي لم يستعمل إلا فيه ، أو يستعمل فيه غالباً؛ حقيقة كان أو مجازاً ، والكناية ما بخلافه. (كذا في الفتح).

(٣) يقع به الطلاق الرجعي: لأنه تعالى أثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح في قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ الآية. (رمز الحقائق).

(٤) ولا يفتقر. . . : لأن النية لتعيين المحتمل ، وهذا مستعمل في خاص. (كذا في اللباب).

(٥) فهي واحدة رجعية: لأنه مصدر صريح لا يحتمل العدد. (لباب).

(٦) كان ثلاثاً: لأن اللفظ لابد من مراعاته ، غير أن الفرد نوعان: فرد حقيقي وهو أدنى الجنس،

والضَّرْبُ الثَّانِي: الكناياتُ ، ولا يقعُ بها الطَّلاقُ إلا بالنِّيَّة ، أو بدلالة حال.

ألفاظُ الكنـايـاتِ:

وهل على ضربين: منها ثلاثةُ ألفاظ يقع بها الطَّلاقُ الرَّجْعيُّ ، ولا يقع بها إلاَّ واحدةٌ ، وهي قوله: اعتدِّي[1] ، واستبرئي رحمك ، وأنت واحدة.

وبقيَّـةُ الكنايات إذا نوى بها الطَّلاق ، كانت واحدة بائنة ، وإن نوى ثلاثاً كانت ثلاثاً ، وإن نوى ثنتين[2] كانت واحدة ، وهذه مثل قوله: أنت بائن ، وبتة ، وبتلة ، وحرام ، وحَبْـلُك[3] على غاربك ، والحقي[4] بأهلك ، وخليـةٌ[5] ، وبـرِّيـةٌ ، ووهبتـك لأهلـك[6] ، وسـرحتـك ،

= وفرد حكمي ، وهو جميع الجنس فأيتهما نوى صحت نيته؛ لأن اللفظ يحتمله. (مجمع الأنهر).

(١) اعتدي. . . : **أما الأولى**: فلأنها يحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى ، فإن نوى الأول تعين نيته فيقتضي طلاقاً سابقاً ، والطلاق يعقب الرجعة.
أما الثانية: فلأنها تستعمل بمعنى الاعتداء؛ لأنه تصريح بما هو المقصود منه ، فكان بمنزلته ، وتحتمل الاستبراء ليطلقها.
وأما الثالثة: فلأنها تحتمل أن تكون نعتاً لمصدر محذوف معناه: تطليقة واحدة ، فإذا نواه جعل كأنه قاله ، والطلاق يعقب الرجعة ، وتحتمل غيره ، وهو أن تكون واحدة عنده ، أو عند قومه ، ولما احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه إلى النية ، ولا يقع إلا واحدة ، ولا معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشائخ ، وهو الصحيح؛ لأن العوام لا يميزون وجوه الإعراب. (هداية مع اختصار).

(٢) **وإن نوى ثنتين كانت واحدة**: لأن الثنتين عدد محض ، ولا دلالة للفظ عليه ، فيثبت أدنى البينونتين ، وهي الواحد. (لباب).

(٣) **وحبلك على غاربك**: ينبئ عن التخلية؛ لأنهم كانوا إذا أرسلوا النوق يخلون حبلها؛ أي: مقودها؛ على غاربها ويخلون سبيلها ، وهو كالخلية. (زيلعي).

(٤) **والحقي بأهلك**: وهو أمر من لحق من حد علم ، وفتح الألف وكسر الحاء خطأ؛ فإنه يصير من ألحق؛ وهو فعل متعدٍّ ، والصحيح: أن يجعل من اللحوق ، فيحتمل لأني طلقتك ، أو سيري بسيرة أهلك. (كذا في رمز الحقائق).

(٥) **وخلية**: أي: عن النكاح ، أو شيء آخر ، وكذا البرية.

(٦) **ووهبتك لأهلك**: أي: عفوت عنك لأهلك ، أو لأني طلقتك. (زيلعي).

واختاري[1] ، وفارقتُكِ ، وأنتِ حُرَّة ، وتقنَّعي[2] ، واستتري ، واغرُبي[3] وابتغي الأزواج[4] ، فإن لم يكن له نيّةُ الطَّلاق لم يقع بهذه الألفاظ طلاقٌ؛ إلاَّ أن يكونا في مذاكرة الطَّلاق؛ فيقع بها الطَّلاق في القضاء[5] ، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلاَّ أن ينويه ، وإن لم يكونا في مذاكرة الطَّلاق ، وكانا في غضب ، أو خصومة ، وقع الطَّلاق بكلِّ لفظة لا يقصد بها السَّبَّ والشَّتيمة ، ولم يقع بما يقصد بها السَّبَّ والشَّتيمة إلاَّ أن ينويه.

وإذا وُصِفَ الطَّلاقُ بِضَرْبٍ من الزِّيادة؛ كان بائناً[6]؛ مثل أن يقول: أنت طالقٌ بائن ، وأنت طالقٌ أشدَّ الطَّلاق ، أو أفحشَ الطَّلاق ، أو طلاقَ الشَّيطانِ ، أو طلاقَ البِدْعَةِ ، أو كالجبلِ ، أو ملء البيتِ ، وإذا أضاف الطَّلاقَ إلى جملتها ، أو إلى ما يعبَّر به عن الجملة ، وقع الطَّلاقُ؛ مثل[7] أن يقول: أنتِ طالقٌ ، أو رقبتك طالق ، أو عنقك طالق ، أو روحك ، أو بدنك ، أو جسدك ، أو فرجك ، أو وجهك ، وكذلك إن طلَّق جزءاً شائعاً منها؛ مثل أن يقول: نصفك ، أو ثلثك طالقٌ ، وإن قال: يدك[8] ، أو رجلك

---

(١) واختاري: أي بالفراق في النكاح أو في أمر آخر. (زيلعي).

(٢) وتقنعي: يحتمل كلاهما ، لأنك بنتِ مني بالطلاق ، وحرم عليّ نظرك ، أو لئلا ينظر إليك أجنبي. (زيلعي مع زيادة).

(٣) واغربي: أي ابعدي عني؛ لأني طلقتك ، أو لزيارة أهلك. (زيلعي).

(٤) وابتغي الأزواج: لأني قد طلقتك ، أو الأزواج من النساء لأنه لفظ مشترك بين الرجال والنساء. (زيلعي).

(٥) في القضاء؛ لأن الظاهر أن مراده الطلاق ، والقاضي إنما يقضي بالظاهر. (لباب).

(٦) كان بائناً: وذلك لأنه وصف الطلاق بضرب من الزيادة ، والزيادة قد تكون بالبينونة ، وقد تكون بالعدد ، فوجب إثبات المتيقن منهما؛ وهو البينونة. (كذا في شرح الأقطع).

(٧) مثل أن يقول. . .: لأنه يعبر بها عن جميع البدن ، أما الجسد والبدن فظاهر ، وكذا غيرهما ، قال الله تعالى: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ وقال: ﴿ فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ ﴾ ، ويقال: فلان رأس القوم ، ووجه العرب ، وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل: الدم ، في رواية يقال: دمه هدر ، ومنه النفس ، وهو ظاهر. (هداية).

(٨) يدك. . .: فإن قلت: قد يطلق اليد وتراد به الذات ، كما قال الله تعالى: ﴿ بِمَا قَدَّمَتْ يَدَاكَ ﴾ فينبغي أن يقع بإضافته إليها.

قلت: العبرة في هذا الباب للعرف والاشتهار لا لمجرد وقوع الاستعمال ، فكل لفظ لم =

طالقٌ ، لم يقع الطَّلاق ، وإن طلَّقها نصف تطليقةٍ ، أو ثلث تطليقةٍ ، كانت تطليقةً واحدةً.

طلاقُ المُكْرَهِ والسَّكران:

وطلاقُ المكرَه والسَّكران[1] واقعٌ.

ويقعُ الطَّلاقُ[2] إذا قال: نَوَيْتُ به الطَّلاقَ ، ويقع طلاقُ الأخْرَسِ بالإشارة ، وإذا أضاف الطَّلاقَ إلى النِّكاح ، وقع عقيب النِّكاح؛ مثل أن يقول: إن تزوَّجْتُكَ فأنت طالق ، أو قال: كلُّ امرأةٍ أتزوَّجها فهي طالقٌ ، وإذا أضافه إلى الشَّرطِ وقع[3] عقيب الشَّرط؛ مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدَّار فأنتِ طالق ، ولا يصحُّ إضافة الطَّلاق إلاَّ أن يكونَ الحالفُ مالكاً ، أو يضيفه إلى

= يشتهر إطلاقه على الذات لم يقع به ، نعم لو نوى به الذات مجازاً وقع ، بخلاف ما إذا اشتهر استعماله في الكل؛ فإنه لا يحتاج هناك إلى نية الكل ، ولذا لا يصدق هناك قضاء إذا قال: أردت ذلك العضو بعينه. (كذا في فتح القدير وغيره).

(١) والسكران: لأن الشرع لما خاطبه في حال سكره بالأمر والنهي بحكم فرعي كالصلاة ، عرفنا أنه اعتبره كقائم العقل تشديداً عليه في الأحكام الفرعية (كذا في الدر).
ومختار بعض مشائخنا كالكرخي والطحاوي: أنه لا يقع طلاق السكران ، وأكثرهم قالوا بالوقوع.

(٢) ويقع الطلاق إذا قال...: لأن الإكراه والسكر لا يؤثران في الطلاق ، فإذا أخبر أنه كان قاصداً لذلك فقد أكده فوقع ، وهذا اختيار الكرخي والطحاوي ، ويحتمل أن الشيخ ترجح قولهما عنده ، فإذا أفاق السكران وأقر على نفسه أنه نوى الطلاق؛ صدق عند الكرخي والطحاوي ، ويقع الطلاق حينئذ بالإجماع.
وقال عامة أصحابنا: إن صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يوقع الطلاق من غير نية ، فعلى هذا القول يحتمل أن يكون قوله: ويقع الطلاق... وقع سهواً من الكاتب. (جوهرة).

(٣) وقع عقيب الشرط: قال في الجوهرة النيرة: هذا بالاتفاق؛ لأن الملك قائم في الحال ، والظاهر بقاؤه إلى وقت الشرط ، ولأنه إذا علقه بالشرط صار عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت ، فإذا وجد الشرط والمرأة في ملكه وقع الطلاق ، كأنه قال لها في ذلك الوقت: أنت طالق ، وإن خرجت من ملكه بعد هذا القول ، ثم وجد الشرط وهي في غير ملكه لم تطلق ، وانحلت اليمين لما بينا أنه يصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق.

ملكه؛ فإن قال لأجنبيَّةٍ: إن دخلت الدَّار فأنتِ طالق، ثم تزوَّجها فدخلتِ الدَّار، لم تطلُقْ.

ألفاظ الشَّرْطِ في الطَّلاقِ:

وألفاظ الشَّرط: إن، وإذا، وإذا ما، وكلّ، وكلَّما، ومتى، ومتى ما؛ ففي كلِّ هذه الألفاظ إن وجد الشَّرط انحلَّت اليمين، ووقع الطلاق، إلاَّ[١] في (كلَّما) فإنَّ الطَّلاق يتكرَّر بتكرُّر الشَّرط حتَّى يقع ثلاث تطليقاتٍ؛ فإن تزوَّجها بعد ذلك وتكرَّر الشَّرْطُ لم يقعْ شيءٌ[٢].

وزوالُ الملك بعد اليمين لا يبطلها[٣] فإن وجد الشَّرطُ في ملكٍ انحلَّتِ اليمينُ، ووقع الطَّلاق، وإن وجد في غير الملك انحلَّت اليمينُ، ولم يقع شيءٌ، وإذا اختلفا في وجود الشَّرط، فالقولُ[٤] قولُ الزَّوْجِ فيه، إلاَّ أن تقيم المرأة البيِّنةَ؛ فإن كان الشَّرْط لا يُعلمُ إلاَّ من جهتها، فالقَولُ قولُها في حقِّ نفسها؛ مثل أن يقول: إن حضتِ؛ فأنت طالق، فقالت: قد حضتُ، طلقتْ، وإن قال لها: إذا حضتِ فأنت طالق وفلانة معك، فقالت: قد حضتُ، طلقت هي، ولم تطلق فلانة[٥]، وإذا قال لها: إذا حضت فأنت طالقٌ، فرأتِ الدَّم؛

---

(١) إلا في كلما: لأن (كلما) تقتضي تعميم الأفعال، ومن ضرورة التعليم التكرار. (كذا في اللباب).

(٢) لم يقع شيء: لأن باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء، وبقاء اليمين به وبالشرط. (هداية).

(٣) لا يبطلها: أي لا يبطل اليمين؛ لأنه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باقٍ لبقاء محله فبقي اليمين، وقيدنا زوال الملك بطلقة أو الثنتين؛ لأنه إذا زال بثلاث طلقات فإنه يبطل اليمين لزوال المحلية. (كذا في اللباب).

(٤) فالقول قولها: لأنها أمينة في حق نفسها ولا يعلم ذلك إلا من جهتها فيقبل قولها لئلا يقع الزوج في الحرام. (كذا في شرح البرجندي).

(٥) ولم تطلق فلانة: لأنها شاهدة في حق ضرتها، وهي متهمة، فلا يقبل قولها في حق ضرتها، وهذا إذا كذبها، فإنه يقع عليها خاصة، أما إذا صدقها وقع عليهما جميعاً، وهذا أيضاً إذا لم يعلم وجود الحيض منها، أما إذا علم؛ طلقت فلانة أيضاً، وعلى هذا كل ما لم يعلم إلا من جهتها، مثل قوله: إن كنت تحبيني أو تبغضيني؛ فأنت طالق، فالقول قولها؛ لأنها المحبة والبغض لا يعلم إلا من جهتها. (جوهرة).

لم يقع الطَّلاقُ حتَّى يستمرَّ الدَّمُ[1] ثلاثة أيَّام ، فإذا تمّتْ ثلاثة أيَّام حكمنا[2] بوقوع الطَّلاق من حين حاضت.

وإن قال لها: إذا حضتِ حيضةً فأنت طالقٌ ، لم تطلقْ[3] حتَّى تطهُرَ من حيضها.

وطلاقُ الأمة[4] تطليقتان ، وعُدَّتُها حيضتان حرّاً كان زوجُها أو عبداً ، وطلاق الحرَّة ثلاث حراً كان زوجُها أو عبداً.

وإذا طلَّق الرَّجلُ امرأتَهُ قبل الدُّخول بها ثلاثاً ، وقعْنَ[5] عليها ، وإن فرَّق الطَّلَاق بانت[6] بالأولى ، ولم تقع الثَّانية والثَّالثة ، وإن قال لها: أنت طالقٌ واحدة وواحدة ، وقعت عليها واحدة ، ولو قال لها: أنتِ طالقٌ واحدة قبل واحدة ، وقعت[7] عليها واحدة ، وإن قال لها: واحدة قبلها واحدة ، وقعت عليها ثنتان ، وإن قال: واحدة بعدها واحدة ، وقعت واحدة ، وإن قال لها:

---

(١) حتى يستمر: لاحتمال انقطاعه دونها فلا يكون حيضاً. (لباب).

(٢) حكمنا. . . : لأنه بالامتداد عرف أنه من الرحم فكان حيضاً من الابتداء. (هداية).

(٣) لم تطلق. . . : لأن الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ، ولهذا حمل عليه حديث الاستبراء ، وكمالها بانتهائها ، وذلك بالطهر. (هداية).

(٤) وطلاق الأمة تطليقتان. . . : قال عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة ثنتان». قال الترمذي: هذا حديث غريب ، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم ، وهذا مما يصحح الحديث. (كشف).

(٥) وقعن. . . : لأن الواقع مصدر محذوف لأن معناه طلاقاً ثلاثاً؛ فلم يكن قوله: أنت طالق إيقاعاً على حدة فيقعن جملة. (كذا في الهداية). قال الزيلعي: وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وعلي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، وجمهور التابعين وفقهاء الأمصار.

(٦) بانت بالأولى: وذلك مثل أن يقول: أنت طالق طالق طالق؛ لأن كل واحد إيقاع على حدة إذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره ، حتى يتوقف عليه فتقع الأولى في الحال فتصادفها الثانية. (كذا في الهداية).

(٧) وقعت عليها واحدة: قال في اللباب: والأصل في ذلك أن الملفوظ به أولاً إن كان موقعاً أولاً وقعت واحدة ، وإن كان الملفوظ به أولاً موقعاً آخر وقعت ثنتان؛ لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال؛ لأن الإسناد ليس في وسعه ، فيقترنان ، فإذا ثبت هذا فقوله: أنت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به أولاً موقع أولاً فتقع الأولى لا غير؛ لأنه أوقع واحدة وأخبر أنها قبل أخرى ستقع ، وقد بانت بهذه ، فلغت الثانية.

أنت طالق واحدة بعد واحدة ، أو مع واحدة ، أو معها واحدة ، وقعتْ ثنتان ، وإن قال لها: إن دخلتِ الدَّار فأنتِ طالق واحدةً وواحدةً ، فدخلت الدَّار ، وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا رحمهما الله: تقع ثنتان.

وإن قال لها: أنتِ طالقٌ بمكَّة ، فهي طالق في الحال في كل البلاد ، وكذلك إذا قال لها: أنت طالقٌ في الدَّار ، وإن قال لها: أنتِ طالق إذا دخلت بمكَّة ، لم تطلق حتَّى تدخلَ مكَّة ، وإن قال: أنت طالق غداً ، وقع عليها الطَّلاق بطُلوع الفَجْر الثَّاني[١] ، وإن قال لامرأة: اختاري نفسك ، ينوي بذلك الطَّلاق ، أو قَال لها: طلِّقي نفسك ، فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك ، فإن قامت منه ، أو أخذت في عمل آخر ، خرج الأمر من يدها ، وإن اختارت نفسها في قوله: اختاري نفسك ، كانت واحدة بائنة[٢] ، ولا يكون ثلاثاً وإن نوى الزَّوج ذلك ، ولابد من ذكر النَّفْس في كلامه أو في كلامها ، وإن طلقت نفسها في قوله: طلِّقي نفسك ، فهي[٣] واحدة رجعية ، وإن طلقت نفسها ثلاثاً وقد أراد الزَّوجُ ذلك ، وقعْنَ عليها[٤].

وإن قال لها: طلِّقي نفسك متى شئتِ ، فلها أن تطلِّق نَفْسَها في المجلس[٥]

---

(١) بطلوع الفجر الثاني: لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد ، وذلك بوقوعه في أول جزء منه ، ولو نوى آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لأنه نوى التخصيص في العموم ، وهو يحتمله مخالفاً للظاهر. (هداية).

(٢) كانت واحدة. . . : قال في الهداية: والقياس: أن لا يقع بهذا شيء ، وإن نوى الزوج الطلاق ، لأنه لا يملك الإيقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض إلى غيره ، إلا أنا استحسناه لإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، ولأنه بسبيل من أن يستديم نكاحها أو يفارقها فيملك إقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ، ثم الواقع بها بائن؛ لأن اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها ، وذلك في البائن.

(٣) فهي واحدة رجعية: أما الرجعى فلوجود لفظ الصريح الذي يقع به الرجعى ، وأما كونه واحداً فلتطابقه بما نواه فيما نوى.

(٤) وقعن عليها؛ لأن (طلقي) أمر من التطليق ، فكأنه قال: افعلي فعل الطلاق ، أو أوقعي عليك الطلاق؛ فصار المصدر مذكوراً ، والمصدر كسائر أسماء الأجناس يقع على الأدنى مع احتمال الكل ، فتعمل فيه نية الثلث. (عمدة الرعاية).

(٥) في المجلس وبعدها: لأن كلمة (متى) عامة في الأوقات ، فصار كما إذا قال لها: في أي=

وبعده ، وإذا قال لرجلٍ: طلِّقِ امرأتي ، فله[1] أن يطلِّقها في المجلس وبعده ، وإن قال: طلِّقها إن شئتَ ، فله أن يطلِّقها في المجلس خاصَّةً[2].

وإن قال لها: إن كنت تحبِّيني أو تبغضيني ، فأنتِ طالق ، فقالت: أنا أحبك أو أبغضك ، وقع الطَّلاق ، وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت.

وإن طلَّق الرَّجُلُ امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً؛ فمات وهي في العدة ، ورثت منه ، وإن مات بعد انقضاء عدَّتها ، فلا ميراث لها[3] ، وإذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاءَ الله تعالى متَّصلاً؛ لم يقع الطَّلاق عليها[4] ، وإن قال لها: أنت طالقٌ ثلاثاً إلاّ واحدة ، طلقت ثنتين ، وإن قال: ثلاثاً إلاَّ ثنتين ، طلقت واحدة.

وإذا ملك الزَّوجُ امرأتَهُ أو شقصاً منها ، أو ملكتِ المرأةُ زَوْجها ، أو شقصاً منه ، وقعت الفُرقة بينهما[5].

= وقت شئت. (زيلعي).

(١) **فله أن يطلقها...**: قال في الهداية: وله أن يرجع لأنه توكيل ، وأنه استعانة ، فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس ، بخلاف قوله لامرأته: طلقي نفسك لأنها عاملة لنفسها فكان تمليكاً لا توكيلاً.

(٢) **في المجلس خاصة**: لأنه علق بمشيئته فصار تمليكاً لا توكيلاً فيتقدر بالمجلس ، ولا يرجع عنه. (كذا في مجمع الأنهر).

(٣) **فلا ميراث لها**: لأنه لم يبق بينهما علقة ، وصارت كالأجانب قيد بالبائن؛ لأن الرجعى لا يقطع الميراث في العدة؛ لأنه لا يزيل النكاح ، وقيدنا بعدم السؤال والرضا ، لأنه إذا سألته ذلك أو خالعها ، أو قال لها: اختاري ، فاختارت نفسها لم ترث لأنها رضيت بإبطال حقها ، وقيدنا بالموت فيه؛ لأنه لو صح منه ثم مرض ومات في العدة لم ترث ، ومثل المريض من قدم ليَقتل ، ومن انكسرت به السفينة وبقي على لوح ومن افترسه السبع وصار في فمه ونحو ذلك. (كذا في اللباب).

(٤) **لم يقع الطلاق**: لما روى أصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله ، فلا حنث عليه» انتهى بلفظ الترمذي. وأخرج ابن عدي في الكامل عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله؛ فلا شيء عليه» انتهى باختصار تخريج. (زيلعي).

(٥) **وقعت الفرقة بينهما**: بغير طلاق للمنافاة بين ملك النكاح وملك الرقبة ، إلا أن يشتري المأذون أو المدبر أو المكاتب زوجته؛ لأنه لها حقاً لا ملكاً تاماً. (جوهرة).

باب الرَّجْعَةِ[1]

إذا طلَّق الرَّجُل امرأته تطليقة رجعية ، أو تطليقتين ، فله أن يراجعها في عدَّتها؛ رضيت المرأةُ[2] بذلك أو لم ترضَ.

كيف يُـرجِعُ الـزَّوْجُ؟

والرَّجْعَةُ أن يقول لها: راجعتُك ، أو راجعتُ امرأتي ، أو يطأها ، أو يقبِّلها ، أو يلمسها بشهوة ، أو ينظر إلى فرجها بشهوة.

ويستحبُّ[3] له أن يشهد على الرَّجْعة شاهدين ، وإن لم يشهد صحَّتِ الرَّجْعَةُ ، وإذا انقضت العدَّة فقال الزَّوج: قد كنتُ راجعتُها في العدَّة فصدَّقَتْه ، فهي رجعة ، وإن كذَّبَتْه فالقول قولها ، ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله ، وإذا قال الزَّوج: قد راجعتُك ، فقالت مجيبة له: قد انقضتِ عدَّتي ، لم

---

(١) باب الرجعة: ذكرها بعد الطلاق لأنها متأخرة طبعاً فأخرت وضعاً ، وذلك لأنها شرعت لرفع الطلاق ، والرفع أبداً لا يكون إلا بعد الوقوع (كذا في حاشية الحموي).
والرجعة بالفتح وبالكسر يتعدى ولا يتعدى (كذا في الدر). والفتح أفصح (كذا في حاشية الطحطاوي).
ولغة: الإعادة (كذا في مجمع الأنهر).
وشرعاً: استدامة الملك القائم ، أي: بقاء النكاح ، وطلب دوامه على ما كان ما دامت في العدة؛ لأن النكاح قائم لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ أي: لهم حق الرجعة ، وهذه الآية الكريمة نزلت على شرعيتها وعدم رضاها بها ، وإنما شرعت العدة لأنه هو والأجنبي سواء بعدها. (كذا في رمز الحقائق).

(٢) رضيت. . . : لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ يعني: إذا قرب انقضاء عدتهن فأمسكوهن من غير فصل بين الرضا ، وعدمه ، أي: لم يشترط رضا المرأة. (كذا في الكفاية).

(٣) ويستحب. . . : احترازاً عن التجاهد ، وعن الوقوع في مواقع التهم؛ لأن الناس عرفوه مطلقاً فيتهم بالقعود معها ، وإن لم يشهد صحَّت لإطلاق النصوص عن قيد الإشهاد ، وهو قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ ، وقوله: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ ولم يذكر الإشهاد في شيء منها. (مجمع الأنهر).

تصحَّ الرَّجْعة[١] عند أبي حنيفة رحمه الله.

وإذا قال زوج الأَمَةِ بعد انقضاء عدَّتها: قد كنتُ راجعتك في العِدَّة، فصدَّقه المولى، وكذَّبَتْه الأمة، فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وإذا انقطع الدَّمُ من الحيضة الثالثة لعشرة أيَّام؛ انقطعت الرَّجْعة[٢] وانقضت عُدَّتها وإن لم تغتسل، وإن انقطع الدَّمُ لأقلَّ من عشرةِ أيَّام لم تنقطع الرَّجعة حتَّى تغتسلَ، أو يمضي عليها وقتُ صلاة، أو تتيمَّم[٣]، وتصلِّي عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمَّد رحمه الله: إذا تيمَّمَتِ المرأةُ انقطعت الرَّجعة وإن لم تصلِّ، وإن اغتسلتْ ونسيتْ شيئاً من بدنها لم يصبْه الماءُ، فإن كان عضواً كاملاً فما فوقه، لم تنقطع الرَّجعة، وإن كان[٤] أقلَّ من عضوٍ، انقطعت الرَّجْعَةُ.

والمطلَّقة الرَّجْعيَّةُ تتشوَّفُ[٥] وتتزيَّنُ، ويستحبُّ لزوجها أن لا يدخل عليها حتَّى يستأذِنَها ويسمعها خفقَ نعليه، والطَّلاق الرَّجْعيُّ لا يحرِّم الوطءَ.

---

(١) لم تصح الرجعة: لأنها أمينة في الإخبار عن الانقضاء، خلافاً لهما، لأنها صادفت وقت العدة إذ هي باقية ظاهراً. (مجمع الأنهر).

(٢) انقطعت الرجعة: لأن الحيض لا مزيد له على العشرة، فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض، فانقضت العدة، وانقطعت الرجعة. (كذا في الهداية).

(٣) أو تتيمم وتصلي: لأن التيمم لا يرفع الحدث، ألا ترى أنها لو رأت الماء بطل تيممها، صار كأن لم يكن، فلم ينقطع الرجعة، وليس كذلك إذا صلت؛ لأن التعلق بالتيمم حكم لا يلحقه الفسخ، ألا ترى أنها لو رأت الماء لم تبطل تلك الصلاة فصار كالغسل. (كذا في الجوهرة).

(٤) وإن كان أقل...: قال في الهداية: وهذه استحسان، والقياس فيما دون العضو إن تبقى؛ لأن حكم الجناية والحيض لا يتجزأ، ووجه الاستحسان: وهو الفرق، أن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته، فلا يتيقن بعدم وصول الماء. فقلنا: إنه تنقطع الرجعة، ولا يحل لها التزوج أخذاً بالاحتياط فيهما، بخلاف العضو الكامل؛ لأنه لا يتسرع إليه الجفاف، ولا يغفل عنه عادة فافترقا.

(٥) تتشوف وتتزين: لأنها حلال للزوج، إذ النكاح قائم بينهما، ثم الرجعة مستحبة، والتزين حاصل عليها فيكون مشروعاً (كذا في الهداية).

قال في العناية: التشوف خاص في الوجه، والتزين عام تفعل من شفت الشيء: جلوته، أي: جعلته مجلواً ودينار مشوف؛ أي: مجلو وهو أن تجلو المرأة وجهها وتصقل خديها.

وإن كان طلاقاً بائناً دون الثلاث، فله أن يتزوَّجها في عدَّتها وبعد انقضاء عدَّتها.

وإن كان الطَّلاق ثلاثاً في الحرَّة، أو اثنتين في الأَمَةِ؛ لم تحلَّ له حتَّى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً، ويدخل بها[1]، ثمَّ يطلِّقها أو يموت عنها.

والصَّبِيُّ المراهقُ في التَّحليل كالبالغ، ووطء المولى أمته لا يحلُّها، وإذا تزوَّجها بشرطِ التَّحليل، فالنِّكاح مكروهٌ، فإن طلَّقها بعد وطئها حلَّتْ للأوَّل.

وإذا طلَّق الرَّجُلُ الحرَّةَ تطليقةً، أو تطليقتين، وانقطعت عدَّتها، وتزوَّجت بزوجٍ آخر، فدخل بها، ثمَّ عادت إلى الأوَّل، عادت بثلاث تطليقاتٍ.

ويهدم الزَّوْج الثَّاني ما دون الثلاث، كما يهدم الثلاث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمَّد رحمه الله: لا يهدمُ الزَّوْج الثَّاني ما دون الثَّلاث، وإذا طلَّقها ثلاثاً فقالت: قد انقضتْ عُدَّتي، وتزوَّجتُ بزوج آخر، ودخل بي الزوج الثَّاني، وطلَّقني وانقضتْ عدَّتي، والمدة تحتمل ذلك، جاز للزَّوْج الأوَّل أن يصدِّقها إذا كان غالب ظنِّه أنَّها صادقةٌ.

* * *

(١) ويدخل بها: هذا عند الجمهور من الأئمة الأربعة وأتباعهم وغيرهم، وعند سعيد بن المسيب التابعي لا يشترط وطء الزوج الثاني بل يكفي مجرد النكاح استدلالاً بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، والجمهور والقائلون باشتراط الوطء سلكوا مسلكين:
فمنهم من اختار أن المراد بالنكاح في هذه الآية الوطء كيف لا؟ فإن النكاح لغة: الضم، وهو يكون بالوطء حقيقة، وقد جاء استعماله فيه في قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ الآية. فعلى هذا دلّ الكتاب على اشتراط الوطء ولا بعد في إضافة الوطء إليها، ولذا يقال لها: زانية مع ظهور أن الزنى عبارة عن الوطء الحرام، غاية الأمر: أنه لم يشتهر إطلاق الواطئة عليها.
ومنهم من قال: إن النكاح وإن كان حقيقة في العقد لكنه محمول هاهنا على تمكينها من الوطء مجازاً بقرينة ورود الأحاديث والآثار الدالة على اشتراط الوطء.
المسلك الثاني: أن المراد بالنكاح في الآية هو العقد لا غير، وأما اشتراط الوطء فبالأحاديث الواردة في ذلك الدالة عليه، وهي كثيرة شهيرة، فأخرج أحمد والنسائي عن عبد الله بن عباس: أن الأميصاء أو أميصاء أتت النبي ﷺ تشتكي زوجها: أنه لا يصل إليها، فلم يلبث أن جاء زوجها، فقال: يا رسول الله! هي كاذبة، وهو يصل إليها، ولكنها تريد أن ترجع إلى الزوج الأول، فقال رسول الله ﷺ: ليس ذلك لك حتى يذوق عسيلتك رجل غيره. (عمدة الرعاية باختصار).

كتابُ الإِيْلاءِ[1]

الإِيلاءُ وحكمُهُ:

إذا قال الرَّجل لامرأته: واللهِ لا أَقْرَبُكِ، أو لا أَقْرَبُك أربعةَ أشْهُرٍ، فهو مولٍ.

فإنْ وطِئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه، ولزمتْهُ الكفَّارة، وسقط الإيلاءُ، وإن لم يقربْها حتَّى مضتْ أربعةُ أشهرٍ، بانت[2] بتطليقةٍ واحدةٍ، فإن كان حلف على أربعة أشهر؛ فقد سقطتِ اليمينُ، وإن كان حلف على الأبد[3] فاليمينُ باقيةٌ؛ فإن عاد فتزوَّجها؛ عاد الإيلاءُ، فإنْ وطِئها، وإلاَّ وقعت بمضيِّ أربعةِ أشْهُرٍ تطليقةٌ أخرى؛ فإنْ تزوَّجها ثالثاً؛ عاد الإيلاءُ، ووقعت عليها بمضيِّ أربعةِ أشهرٍ تطليقةٌ أخرى؛ فإن تزوَّجها بعد زوج آخر، لم يقع بذلك الإيلاءِ طلاقٌ، واليمينُ باقيةٌ؛ فإن وطِئها كفَّر عن يمينه.

---

(١) كتاب الإيلاء: لما كان الإيلاء يوجب البينونة في ثاني الحال؛ كالطلاق الرجعي، أولاه به (كذا في المنح).
وهو في اللغة: عبارة عن اليمين، يقال: آلىٰ يولي إيلاء (كذا في العناية).
والاسم منه: آلية، وتعديته بمن في القسم على قربان المرأة لتضمين معنى التباعد (كذا في مجمع الأنهر).
وفي الشريعة: عبارة عن: منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً باليمين. (كذا في العناية).

(٢) بانت...: لأنه ظلمها بمنع حقها، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة، وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم (وكفى بهم قدوة). (جوهرة).

(٣) على الأبد...: بأن قال: والله لا أقربك أبداً، أو قال: والله لا أقربك، ولم يقل: أبداً؛ لأن مطلقه ينصرف إلى الأبد.
قوله: فاليمين باقية: أي فلا تبطل بمضي أربعة أشهر، لعدم ما يبطلها من حنث، أو مضي وقتها، إلا أنه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها. (زيلعي).

فإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن[1] مولياً ، وإن حلف بحجٍّ[2] أو بصوم أو بصدقة أو عتق أو طلاق ، فهو مولٍ[3] ، وإن آلى من المطلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ كان مولياً ، وإن آلى من البائنةِ لم يكنْ مُولياً.

ومدة إيلاءِ الأمةِ شهران ، وإن كان المولى مريضاً لا يقدر على الجماع ، أو كانت المرأةُ مريضةً ، أو كانت[4] رتقاء ، أو صغيرة لا يجامع مثلها ، أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدَّة الإيلاء ، ففيئه[5] أن يقول بلسانه: فِئْت إليها ، فإن قال ذلك سقط الإيلاء ، وإن صحَّ في المدَّة ، بطل ذلك الفيء ، وصار فيئه الجماع.

وإذا قال لامرأته: أنت عليَّ حرامٌ ، سئل عن نيَّته؛ فإن قال: أردتُ الكذب؛ فهو كما قال ، وإن قال: أردتُ به الطَّلاق ، فهي تطليقة بائنة ، إلا أن ينوي الثلاث ، وإن قال: أردتُ به الظِّهار ، فهو ظِهارٌ[6] ، وإن قال: أردتُ به التَّحريمَ ، أو لم أردْ به شيئاً؛ فهي يمين يصير به مولياً.

* * *

---

(١) لم يكن مولياً: وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما ، وقال ابن أبي ليلى: لو حلف على أقل منها يكون مولياً ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولاً ، ثم رجع حين بلغه فتوى ابن عباس. (كذا في رمز الحقائق).

(٢) بحج. . . إلخ: بأن قال: إن قربتك فعلي حج البيت ، أو بصوم بأن قال: إن قربتك فعلي صوم سنة ، أو بصدقة أو عتق رقبة أو طلاق بأن قال: إن قربتك فضرتك طالق. (كذا في البناية).

(٣) فهو مول: لتحقق المنع باليمين ، وهو ذكر الشرط والجزاء ، وهذه الأجزية مانعة لما فيها من المشقة. (هداية).

(٤) أو كانت رتقاء: يقال: رتقت المرأة رتقاً ، فهي رتقاء ، من باب تعب: إذا انسدَّ مدخل الذكر من فرجها بحيث لا يستطاع الجماع معها. (كذا في المصباح المنير).

(٥) ففيئه أن يقول. . . . : وحاصله: أنه لابد في الفيء من الوطء إلا للعاجز عنه عجزاً حقيقياً ، فإن التكلم بما يدل على الرجوع نحو: فئت إليها كافٍ؛ لأنّه آذاها بذكر المنع ، فيكون إرضاؤها بالوعد باللسان ، فإنه لما كان عاجزاً عن الوطء حالة الإيلاء لم يكن قصده الإضرار بمنع حقها في الجماع ، إذ لا حق لها حالة العجز ، وإنما قصده إيحاشها باللسان ، ويرتفع ذلك باللسان. (كذا في البناية).

(٦) فهو ظهار: لأنه أطلق الحرمة ، وفي الظهار نوع حرمة ، والمطلق يحتمل المقيد. (هداية).

كتابُ الخُلْعِ[1]

الخُلْعُ والطَّلاقُ على مالٍ والمباراةُ:

إذا تشاقَّ الزَّوجان ، وخافا أن لا يقيما حدود الله ، فلابأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به ، فإذا فعل ذلك ، وقع بالخُلْع تطليقةٌ[2] بائنةٌ ولزمها المال ، وإن كان النُّشوزُ من قبله ، كُرِه[3] له أن يأخُذَ منها عوضاً ، وإن كان النُّشوز من قبلها ، كُرِه له أن يأخذ أكثر ممَّا أعطاها؛ فإن فعل ذلك ، جاز في القضاء.

وإن طلَّقها على مال فقبلتْ ، وقع الطَّلاقُ ، وألزمها المال ، وكان الطَّلاقُ بائناً ، وإن بطل العوض في الخلع؛ مثل: أن يخالع المرأة المسلمة على خمر

---

(١) كتاب الخلع: إنما أخّره عن الإيلاء مع أن المناسب تقديمه عليه كونه طلاقاً دون الإيلاء؛ لأن الإيلاء قد يكون طلاقاً ، وهو بلا عوض ، والخلع طلاق بالعوض ، فكان الإيلاء أقرب إلى الطلاق ، وأيضاً الإيلاء تعدّ ونشوز من الرجل ، والخلع نشوز من المرأة ، فكان الخلع أحق بالتأخير (كذا في العناية).
والخلع بالفتح: النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه: أي نزع وبالضم: اسم ، يقال: خالعت المرأة خلعاً إذا افتدت منه بمالها (كذا في الكفاية).
وعرفوه شرعاً: على ما في الفتح وغيره بأنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع ، أو ما في معناه ، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾ (عمدة الرعاية).

(٢) تطليقة بائنة: لأنها لا تسلم المال إلا لتسلم نفسها ، وهو في البائن فإن الرجعى لا تقطع ملك النكاح ، بل هو أحق بالرجعة ، ولهذا يقع في الخلع البائن. (كذا في النهاية والعناية).

(٣) كره له. . . : لقوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ﴾ إلى أن قال: ﴿ فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔاۚ﴾. (جوهرة).

أو خنزير ، فلا شيء[1] للزَّوجِ ، والفرقة بائنة ، وإن بطل العوض في الطلاق ، كان رجعياً.

وما جاز أن يكون مهراً في النِّكاح ، جاز أن يكون بدلاً في الخُلْعِ ؛ فإن قالت: خالعني على ما في يدي ، فخالعها ولم يكن في يدها شيء ؛ فلا شيء له عليها ، وإن قالت: خالعني على ما في يدي من مال ، فخالعها ، ولم يكن في يدها شيء ردَّت[2] عليه مهرها. وإن قالت: خالعني على ما في يدي من دراهم ، أو من الدَّراهم ، ففعل ، فلم يكن في يدها شيء ؛ فعليها[3] ثلاثة دراهم ، وإن قالت: طلِّقني ثلاثاً بألف ، فطلَّقها واحدة ، فعليها[4] ثُلثُ الألف ، وإن قالت: طلِّقني ثلاثاً بألف ، فطلَّقها واحدة ، فلا شيء[5] عليها عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا رحمهما الله: عليها ثلث الألف ، ولو قال الزَّوْج: طلِّقي نَفْسَكِ ثلاثاً بألف ، أو على ألف ، فطلقتْ نفسها واحدةً لم يقع[6] عليها شيء من الطَّلاق.

---

(١) فلا شيء للزوج. . . : لأنها لم تسمّ له مالاً متقوماً حتى تصير غارة له ، بخلاف ما إذا خالع على خلٍّ بعينه فظهر خمراً لأنها سمت مالاً فصار مغروراً. (اللباب).

(٢) ردت عليه مهرها: لأنها لما سمت ما لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بعوض ، ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمته للجهالة ، ولا إلى قيمة البضع ، أعني: مهر المثل؛ لأنه غير متقوم حالة الخروج فتعين إيجاب ما قام به على الزوج دفعاً للضرر عنه. (هداية).

(٣) فعليها ثلاثة دراهم: لأنها سمت بلفظ الجمع وأقله ثلاثة ، فيجب عليها للتيقن به ، فصار كما لو أقر أو أوصى بدراهم. (زيلعي).

(٤) فعليها ثلث الألف: لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحد بثلث الألف ، وهذا لأن حرف الباء يصحب الأعواض ، والعوض ينقسم على المعوض ، والطلاق بائن لوجوب المال (كذا في اللباب). قال في مجمع الأنهر: وهذا إذا لم يكن طلقها قبل ذلك ثنتين ، فإن كان فطلقها واحدة لزمها الألف لأنها التزمتها بإزاء الحرمة الغليظة وقد حصلت.

(٥) فلا شيء عليها. . . . : لأن كلمة (على) في على ألف؛ للشرط ، والطلاق يصح تعليقه بالشرط ؛ فأبو حنيفة رحمه الله يحملها عليه وأجزاء الشرط لا تنقسم على أجزاء المشروط ، وصاحباه حملاه على العوض بمعنى الباء كما في: بعت عبداً بألف أو على ألف.
فالجواب: أن البيع لا يصح تعليقه بالشرط ، فيحمل على العوض ضرورة ، ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط. (شرح الوقاية مع تصرف).

(٦) لم يقع. . . : لأنه ما رضي بالبينونة إلا ليسلم له الألف كله ، بخلاف قولها: طلقني ثلاثاً=

والمباراةُ كالخُلْعِ ، والخُلْعُ والمباراة يسقطان كلَّ حقٍّ لكلِّ واحدٍ من الزَّوْجين على الآخر ممَّا يتعلَّق[1] بالنِّكاح عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : المُباراة تسقط ، والخُلع لا يسقط ، وقال محمَّد رحمه الله : لا تسقطان إلاَّ ما سمَّياه .

* * *

= بألف لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أرضى . (جوهرة) .

(١) مما يتعلق . . . : قيده به لأنه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض ونحوه . قال في البزازية : اختلفت على أن لا دعوى لكل على صاحبه ، ثمّ ادّعى أن له كذا من القطن ؛ صح لاختصاص البراءة بحقوق النكاح . (لباب) .

كتابُ الظِّهارِ[1]

إذا قال الزَّوْجُ لامرأتِهِ: أنتِ عليَّ كظهر أمِّي؛ فقد حَرُمتْ عليه ، لا يحلُّ له وطؤها ولا مسُّها ، ولا يقبِّلها حتَّى يكفِّر[2] عن ظِهاره ، فإن وطئها قبل أن يكفِّر ، استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفَّارة الأولى[3] ، ولا يعاود حتَّى يكفِّر.

ألفاظُ الظِّهار:

والعود[4] الذي يجب به الكفَّارة؛ هو: أن يعزم على وطئها ، وإذا قال: أنت عليَّ كبطن أمِّي ، أو كفخذها ، أو كفرجها ، فهو مظاهر[5] ، وكذلك إن

---

(١) كتاب الظهار: مناسبته بالخلع أن كلاً منهما يكون عن نشوز غالباً ، والخلع لما كان أكمل في باب التحريم لكونه رافعاً للنكاح قدمه على الظهار وهو بكسر الظاء المعجمة مصدر ظاهر من امرأته إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي ، والأصل في هذا الباب قوله تعالى في سورة المجادلة: ﴿ قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ . . . ﴾ إلى آخر الآيات. وكان نزول هذه الآيات حين ظاهر أوس بن الصامت من زوجته وجاءت تشتكي إلى رسول الله ﷺ كما أخرجه الحاكم وأبو داود وابن ماجه وغيرهم مفصلاً. (عمدة الرعاية).

(٢) حتى يكفر: مضارع من التكفير أي يؤدي كفارة الظهار وسيأتي ذكرها ، وذلك لحديث أن النبي ﷺ قال لرجل ظاهر من امرأته وواقعها: «لا تقربها حتى تكفر». أخرجه أصحاب السنن. (عمدة الرعاية).

(٣) غير الكفارة الأولى: أي أدّى كفارة الظهار ولا تتعدد بوطئه ، كذا قال النبي ﷺ: إن عليه كفارة واحدة حين سئل عن رجل يواقع قبل أن يكفر. أخرجه الترمذي.

(٤) والعود. . . : قال في الجوهرة: يعني أن الكفارة إنما تجب عليه إذا قصد وطأها بعد الظهار فإن رضي أن تكون محرمة عليه ولم يعزم على وطئها لا تجب عليه ، ويجبر على التكفير دفعاً للضرر عنها.

(٥) فهو مظاهر: لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحللة بالمحرمة ، وهذا المعنى يتحقق في عضو=

شبَّهها بمن لا يحلُّ له النَّظر إليها على سبيل التأبيد من محارمه؛ مثل: أخته أو عمَّته أو أمِّه من الرَّضاعة، وكذلك[1] إن قال: رأسك عليَّ كظهر أمِّي أو فَرْجُك أو وجهك أو رقبتك أو نصفك أو ثُلثك، وإن قال: أنتِ عليَّ مثل أمِّي، يرجع إلى نيته؛ فإن قال: أردتُ به الكرامة؛ فهو كما قال: وإن قال: أردتُ الظِّهار، فهو ظِهارٌ[2]، وإن قال: أردتُ الطَّلاقَ فهو طلاق بائن[3]، وإن لم تكن له نيَّةٌ، فليس[4] بشيء.

ولا يكون الظِّهار إلاَّ من زوجته؛ فإن ظاهر من أمَتِهِ لم يكنْ مظاهراً، ومن قال لنسائه: أنتنَّ عليَّ كظهر أمِّي، كان مظاهراً من جماعتهن، وعليه[5] لكلِّ واحدةٍ منهُنَّ كفارةٌ.

كفَّارَةُ الظِّهارِ:

وكفَّارة الظِّهار:

١ ـ عتق رقبةٍ[6].

٢ ـ فإن لم يجد، فصيام شهرين متتابعين.

= لا يجوز النظر إليه. (هداية).

(١) وكذلك إن قال...: لأن هذه الأشياء تسمى في معنى اسم الذات، فجرى هذا القول مجرى قوله: أنت عليّ كظهر أمي، لأن حكم الظهار يتعدى من الجزء الشائع إلى غيره كما في الطلاق. (كذا في المنافع).

(٢) فهو ظهار: لأنه تشبيه بجميعها، وفيه تشبيه بالعوض لكنه ليس بصريح فيفتقر إلى النية. (هداية).

(٣) فهو طلاق بائن: لأنه تشبيه بالأم في الحرمة فكأنه قال: أنت عليّ حرام ونوى الطلاق. (لباب).

(٤) فليس بشيء: لاحتمال الحمل على الكرامة فيحمل عليها لأن الظهار حرام ولا يجوز إلزام المسلم بالمعصية بلا لفظ صريح ولا قصد إليها. (كشف).

(٥) وعليه لكل واحدة...: لأن الحرمة تثبت في كل واحدة والكفارة لأنها الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الإيلاء منهن؛ لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم يعني اسم الله تعالى ولم يتعدد ذكر الاسم. (هداية).

(٦) عتق رقبة: الرقبة: وإن كان اسماً للعضو الخاص لكنه مما يعبر به عن الكل، وقد كثر استعماله في الكتاب والسنة في الذات، والتنوين فيه للوحدة أي عتق مملوك من مماليكه. (عمدة).

٣ ـ فمن لم يستطع ، فإطعامُ ستين مسكيناً ، كلُّ ذلك[١] قبل المسيس.

ويجزيء في ذلك عتق الرَّقبة المسلمة والكافرة ، والذَّكر والأنثى ، والصَّغير ، والكبير ، ولا يجزيء[٢] العمياء ، ولا مقطوعة اليدين والرِّجلين ، ويجوز الأصمُّ ومقطوع إحدى اليدين ، وإحدى الرِّجلين من خلاف ، ولا يجوز[٣] مقطوعُ إبهامي اليدين ، ولا يجوز[٤] المجنون الَّذي لا يعقلُ.

ولا يجوز[٥] عتقُ المدبَّر وأمِّ الولد والمكاتَب[٦] الَّذي أدَّى بعض المال ، فإن أعتق مكاتباً لم يؤدِّ شيئاً ، جاز[٧]؛ فإن اشترى أباه أو ابنه وينوي بالشِّراء الكفَّارة ، جازَ عنها[٨] ، وإن أعتق نصف عبد مشترك عن الكفَّارة وضمن قيمة باقيه فأعتقه؛ لم يجز عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمَّد: يجزيه[٩]: إن

---

(١) كل ذلك. . . : وهذا في الإعتاق ، والصوم ظاهر للتنصيص عليه لأن الله تعالى قال فيهما: «من قبل أن يتماسا» وكذا في الإطعام لأن الكفارة فيه منهية للحرمة ، فلابد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالاً. (كذا في الهداية وغيره).

(٢) ولا يجزيء العمياء. . . : لأن الفائت جنس المنفعة وهي البصر أو البطش أو المشي وهو المانع لأن الرقبة مطلقة فتنصرف إلى الكاملة. (كشف).

(٣) ولا يجوز مقطوع إبهامي اليدين: لأن قوة البطش بهما وبفواتهما يفوت جنس المنفعة احترز بذلك عن إبهامي الرجلين؛ لأن ذلك لا يمنع الجواز. (كذا في الهداية وغيره).

(٤) ولا يجوز المجنون. . . : لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل فكان فائت المنافع. (هداية).

(٥) ولا يجوز عتق المدبر. . . : لأن المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة والمطلق ينصرف إلى الكامل ورقبة المدبر وأم الولد ليست بكاملة لاستحقاقهما الحرية بجهة ، فكان الرق فيهما ناقصاً. (كذا في العناية والهداية).

(٦) والمكاتب الذي. . . : لأن المولى قد سلم له العوض عن رقه فاتهم في عتقه وصار كالعتق على مال فلم يجز عن الكفارة ، وكذا لا يجوز أن يعتق عن كفارته عبداً على مال لأن عتق الكفارة مستحق على وجه القربة والعوض يبطل معنى القربة. (كذا في شرح الأقطع).

(٧) جاز: لأن الرق فيه كامل فكان تحريراً من كل وجه. (زيلعي).

(٨) جاز عنها: لأن الشراء علة العتق وهو يصنعه فيكون عما نوى. (زيلعي).

(٩) يجزيه. . . . : لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقاً كل العبد عن الكفارة ، وهو مالكه بخلاف ما إذا كان المعتق معسراً؛ لأنه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك ، فيكون إعتاقاً بعوض ، ولأبي حنيفة رحمه الله أن نصيب صاحبه ينقص على ملكه ثم يتحول إليه=

كان المعتق موسراً ، وإن كان معسراً لم يجز .

وإن أعتق نصفَ عبده عن كفَّارته ، ثم أعتق باقيه عنها؛ جاز[1] وإن أعتق نصف عبده عن كفَّارته ثمَّ جامع الَّتي ظاهر منها ، ثمَّ أعتق باقيه؛ لم يجز[2] عند أبي حنيفة.

فإن لم يجدِ المظاهرُ ما يعتقه ، فكفَّارتُه صوم شهرين متتابعين[3]؛ ليس فيهما شهرُ رمضان ، ولا يومُ الفطر ، ولا يوم النَّحْر ، ولا أيام التَّشريق؛ فإن جامع التي ظاهر منهما في خلال الشَّهرين[4] ليلاً عامداً[5] ، أو نهاراً ناسياً ، استأنف عند أبي حنيفة ومحمَّد ـ رحمهما الله ـ ، وإن أفطر يوماً منها بعذر أو بغير عذر استأنف ، وإن ظاهر العبدُ لم يجزِهِ في الكفَّارة إلا الصَّومُ ، فإن أعتق المولى عنه أو أطعم ، لم يجزئه.

فإنْ لم يستطع المظاهرُ الصِّيامَ ، أطْعَمَ[6] ستين مسكيناً ،

= بالضمان ومثله يمنع الكفارة. (هداية).

(١) جاز: لأنه أعتقه بكلامين والنقصان حصل على ملكه بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن أضجع شاة للأضحية ، فأصابت السكين عينها بخلاف ما تقدم لأن النقصان تمكن على ملك الشريك ، وهذا على أصل أبي حنيفة ، أما عندهما الإعتاق لا يتجزأ ، فإعتاق النصف إعتاق الكل فيكون إعتاقاً بكلامين. (هداية).

(٢) لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله: لأن الإعتاق يتجزأ عنده وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص وإعتاق النصف حصل بعده ، وعندهما إعتاق النصف إعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس. (كذا في الهداية).

(٣) متتابعين. . . : أما التابع فلأنه منصوص عليه وصوم شهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من إبطال ما وجبه الله تعالى ، وقوله: ولا يوم الفطر. . . لأن الصوم في هذه الأيام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل. (هداية).

(٤) في خلال الشهرين: قيده به لأنه لو جامع في خلال الإطعام لا يستأنف اتفاقاً؛ لأن النص في الإطعام مطلق.

(٥) عامداً: هذا القيد اتفاقي فإن الوطء بالليل عمداً ونسياناً سواء ، وتقييد الوطء بالنهار بالنسيان لأنه إذا جامعها فيه عامداً يستأنف بالاتفاق. (كذا في العناية).

(٦) أطعم. . . : وإنما قال أطعم ولم يقل أعطي تنبيهاً على أن في الإطعام لا حاجة إلى التمليك فإن الإعطاء عطاء يستعمل في التمليك غالباً ، والإطعام كما يستعمل في التمليك يستعمل في الإباحة أيضاً (كذا في شرح البرجندي) لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ .

ويطعم[١] كلَّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من برٍّ ، أو صاعاً من تمرٍ أو شعيرٍ أو قيمة ذلك ، فإن غدَّاهم[٢] وعشّاهم ، جاز قليلاً كان ما أكلوا أو كثيراً ، وإن أطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً ، أجزأه[٣] ، وإن أعطاه في يوم واحد ، لم يجزه[٤] إلا عن يومه ، وإن قرب الَّتي ظاهر منها في خلال الإطعام ، لم يستأنف[٥] .

ومن وجبت عليه كفارتا ظهارٍ فأعتق رقبتين ولا ينوي لأحدهما بعينها ، جاز عنهما ، وكذلك إن صام أربعةَ أشهر ، أو أطعم مئة وعشرين مسكيناً ، جاز[٦] .

وإن أعتق رقبةً واحدةً عنهما ، أو صام شهرين ، كان[٧] له أن يجعل ذلك عن أيّتِهما شاءَ .

* * *

---

(١) ويطعم . . . : وهذا هو التقدير عندنا في جميع الكفارات رد الغير المنصوص إلى المنصوص فقد ورد في رواية أصحاب الصحاح التصريح به في كفارة الحلق المحرم رأسه ، فكذا في غيره . (عمدة) .

(٢) فإن غدَّاهم . . . : بتشديد الدال وكذا قرينه بتشديد الشين من التغذية والتعشية والغداء طعام الصبح والعشاء بالفتح طعام المساء ، وحاصله أن الإطعام إن كان بطريق التمليك يجب إعطاء قدر الفطرة ، وإن كان بطريق الإباحة يجب التعدية والتعشية (مع إشباعهم) في الوقتين وإن قل مأكولهم . (عمدة) .

(٣) أجزأه : لأن المقصود سد حاجة المحتاج والحاجة وتتجدد في كل يوم ، فالدفع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره فيصير كأنه أعطى ستين مسكيناً . (عمدة) .

(٤) لم يجزه إلا . . . : لأن الواجب عليه التفريق ولم يوجد كالحاج إذا رمى الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزيه إلا عن واحدة . (كذا في رمز الحقائق) .

(٥) لم يستأنف : لأن النص فيه مطلق إلا أنه يمنع من المسيس قبله لأنه ربما يقدر على الإعتاق أو الصوم فيقعان بعد المسيس أو المنع لمعنى في غيره لا بعدم المشروعية في نفسه . (لباب) .

(٦) جاز : لأن الجنس متحد فلا حاجة إلى نية معينة . (كذا في الهداية) .

(٧) كان له . . . : لأن النية معتبرة عند اختلاف الجنس . (لباب) .

كتابُ اللِّعانِ[1]

إذا قذفَ الرَّجُل امرأتَهُ بالزِّنىٰ وهما من أهل الشَّهادة ، والمرأة ممَّن يحدُّ قاذفُها ، أو نفى نسب ولدها ، وطالبته المرأةُ بموجب القذف؛ فعليه اللِّعان ، فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتَّى يلاعن ، أو يكذِّب نفسه فيحدّ .

وإن لاعن وجب عليها اللِّعان ، فإن امتنعت ، حبسها الحاكم حتَّى تلاعن ، أو تصدِّقه ، وإذا كان الزَّوْجُ عبداً أو كافراً[2] ، أو محدوداً في قذفٍ ، فقذف امرأتَهُ؛ فعليه الحدُّ[3] .

---

(١) كتاب اللعان . . . : هو بكسر اللعان مصدر لاعن كقاتل كالملاعنة وأصله من اللعن وهو الطرد والإبعاد عن رحمة الله ، وهو شرعاً عبارة عن شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه وحد الزنى في حقها ، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ . . . ﴾ دلت هذه الآيات على أن اللعان إنما يكون بقذف الزوجة وأما الأجنبية فقذفها موجب للحد كما نص عليه قبل هذه الآيات بقوله : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ وعلى أنه عند عدم إقامة الشهود ، وبالجملة اللعان إنما يكون إذا رمى الرجل زوجته بالزنى وأنكرته ولم يأت بالشهود وعلى أن ركن اللعان هو الشهادات الأربعة ومن ثم اشترط فيه كونهما من أهل الشهادة . (عمدة الرعاية) .

(٢) أو كافراً: قد يقال: كيف يتصور كون الزوج كافراً وامرأة مسلمة؟ والجواب أن صورته ما إذا كانا كافرين فأسلمت المرأة وقذفها الزوج قبل عرض الإسلام عليه . (كذا في البناية) .

(٣) فعليه الحد: بشرط أن يكون أهلاً للقذف ، أي بالغاً عاقلاً ناطقاً ، فلو كان صبياً أو أخرس أو مجنوناً فلا حدَّ أيضاً ، والأصل فيه: أن اللعان إذا سقط لمعنى من جهة بأن لم يصلح شاهداً لرقه أو كفره فلو كان القذف صحيحاً حد وإلا فلا حد ولا لعان ، وأما لو سقط لمعنى من جهتها فلا حد ولا لعان ولو سقط من جهتهما كما لو كانا محدودين في قذف فهو كالأول . (كذا في البحر والمنع وغيرهما) .

وإن كان الزَّوْج من أهلِ الشَّهادةِ وهي أمَةٌ ، أو كافرة ، أو محدودة في قذف ، أو كانت ممَّن لا يحدُّ قاذفُها ، فلا حدَّ عليه في قذفها[١] ولا لعان[٢].

صِفةُ اللِّعانِ:

وصفة اللِّعانِ: أن يبتدئ القاضي ، فيشهد أربع مرَّات يقول في كلِّ مرة: أشهد بالله إنِّي لمن الصادقين فيما رَمْيتُها به من الزِّنىٰ ، ثمَّ يقول في الخامسة: لعنةُ الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزِّنى ، يشير إليها في جميع ذلك.

ثمَّ تشهدُ المرأة أربعَ شهادات تقول في كلِّ مرة: أشهدُ بالله إنَّه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزِّنىٰ ، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان الصَّادقين فيما رماني به من الزِّنى.

وإذا التعنا ، فرَّق القاضي[٣] بينهما ، وكانت الفرقة تطليقةً بائنةً عندَ أبي حنيفة ، ومحمَّد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف: يكون تحريماً[٤] مؤّبداً ،

---

(١) **فلا حد عليه. . .**: لأن شرط الحد الإحصان ، وهو كونها مسلمة ، حرة ، بالغة ، عاقلة ، عفيفة ، وشرط اللعان الإحصان مع أهلية الشهادة ، فإذا كانت غير محصنة فلا حد ولا لعان لفقد الإحصان ، وإن كانت محصنة لكنها محدودة في قذف فلا لعان لعدم أهلية الشهادة ولا حد لأنه سقط اللعان لمعنى من جهتها لا من جهته. (عمدة).

(٢) **ولا لعان**: يدل عليه حديث: «أربعة من النساء لا ملاعنة بينهن النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك». (أخرجه ابن ماجه وغيره).

(٣) **فرق القاضي. . .**: لما روى أن النبي ﷺ فرق بين عويمر العجلاني وزوجته بعد تلاعنهما. أخرجه البخاري وغيره من أصحاب الصحاح ، وأشار به إلى أن نفس التلاعن لا يثبت به التفريق كما قال به زفر بل لابد من تفريق الحاكم وحجة زفر ظاهر حديث المتلاعنان لا يجتمعان أبداً. أخرجه الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عمر رضي الله عنه ، والجواب عنه أن المراد بعد تفريق الحاكم تشهد له ما في سنن أبي داود ، مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان.

(٤) **تحريماً مؤبداً**: لقوله عليه السلام: «. . . ثم لا يجتمعان» كما مر في الحاشية السابقة ، وهما يقولان: معنى الحديث ما داما متلاعنين ، فإذا كذب نفسه لم يبق التلاعن بعد الإكذاب. (كذا في الجوهرة مع زيادة).

وإن كان القذفُ بولَدٍ ، نَفَىٰ القاضي نَسَبَهُ ، وألحقه بأمِّه ، فإن عاد الزَّوْجُ ، وأكذب نفسه ، حدَّه القاضي ، وحلَّ له أن يتزوَّجها ، وكذلك إن قذف غيرها فحُدَّ به ، أو زنت فحُدَّت ، وإن قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة ، فلا لعان بينهما ولا حدَّ.

وقذف الأخرس لا يتعلَّق به اللِّعان ، وإذا قال الزَّوج: ليسَ حملك منِّي؛ فلا لعان[١] ، وإن قال: زنيتِ ، وهذا الحملُ من الزِّنىٰ ، تلاعنا ، ولم ينفِ[٢] القاضي الحملَ منه ، وإذا نفى الرَّجُل ولد امرأته عقيب الولادة ، أو في الحال التي تقبل التهنية فيها وتبتاع له آلة الولادة ، صحَّ نفيه[٣] ، ولاعن به ، وإن نفاه بعد ذلك لاعن ، ويثبت النَّسبُ ، وقال أبو يوسف ومحمد[٤]: يصحُّ نفيُه في مدَّة النِّفاسِ.

وإن ولدت ولدَيْنِ في بَطْنٍ واحدةٍ ، فنفى الأوَّل واعترف بالثَّاني ، ثبت نسبُهما وحُدَّ الزَّوج ، وإن اعترفَ بالأوَّل ، ونفى الثَّاني ، ثبتَ نسبُهما ولاعن.

* * *

---

(١) فلا لعان: وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر ، وهذا قول أبي حنيفة وزفر لأنه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفاً ، وقال أبو يوسف ومحمد: يجب اللعان إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر لتيقن الحمل عنده فيتحقق القذف وأجيب بأنه إذا لم يكن قاذفاً في الحال يصير كالمعلق والقذف لا يصح تعليقه بالشرط. (لباب).

(٢) ولم ينف. . . : لأن الأحكام لا تترتب عليه إلا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله ، وما رواه أبو داود أنه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملاً محمول على أنه عرف قيام الحبل بطريق الوحي. (كذا في الهداية مع تغيير يسير).

(٣) صح نفيه: والحاصل أنه إن نفي الولد عقيب الولادة أو عند التهنئة أو شراء آلات الولادة ، يصح نفيه لا بعده فإنه لما قبل التهنئة أو سكت عندها أو عند شراء آلات الولادة صار ذلك إقرار منه دلالة بكونه منه ، فلا يصح نفيه بعده.

(٤) وقال أبو يوسف ومحمد. . . : لأن النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لأنه أثر الولادة وله أنه لا معنى للتقدير لأن الزمان للتأمل وأحوال الناس فيه مختلفة ، فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة وسكوته عندها أو ابتياعه متاع الولادة أو مضى الوقت (هداية) وقال الإمام أبو المعالي: والصحيح قول أبي حنيفة واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. (تصحيح ، لباب).

كتابُ العِدَّةِ[1]

عِدَّةُ الطَّلاقِ والفُرْقَةِ:

إذا طلَّق الرَّجل امرأتَهُ طلاقاً بائناً أو رجعياً، أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حُرَّة ممَّن تحيض، فعدَّتُها ثلاثة أقراء، والأقراء[2]: الحيض.

وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر، فعِدَّتُها ثلاثة أشهرٍ، وإن كانت

(١) كتاب العدة: لما ترتبت العدة في الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أوردها عقيب الكل وهي لغة بالكسر: الإحصاء ويقال أيضاً على المعدود وبالضم: الاستعداد للأمر وفي الشريعة: تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة مؤكداً بالدخول الخلوة أو الموت، وهي مدة وضعت شرعاً للتعرف عقب براءة الرحم. وهي على ثلثة أضرب: الحيض والشهور ووضع الحمل، فالحيض يجب بالطلاق والفرقة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة النكاح وبعتق أم الولد وموت مولاها، وأما الشهور فعلى ضربين: ضرب منهما يجب بدلاً عن الحيض في الصغيرة والآيسة، والضرب الثاني: هو الذي يلزم المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً ويستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها إذا كان النكاح صحيحاً، أما الفاسد فعدتها فيه الحيض في الفرقة والموت، وأما وضع الحمل فيقضى به كل عدة عندهما، وقال أبو يوسف مثله إلا في المرأة الصغيرة. (كذا في الجوهرة مع زيادة).

(٢) والأقراء: الحيض، لما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهم، طلاق الأمة ثنتان، وقرؤها حيضتان مع ما تقرر أن عدة الأمة حيضتان، فإن من المعلوم أن الرق له تأثير في التنصيف لا في تغيير الحكم من الطهر إلى الحيض، فلما تقرر أن عدة الأمة حيضتان وورد به الحد وذلك لضرورة عدم تجزؤ الحيضة الواحدة، وإلا فكان القياس أن تكون عدتها حيضة ونصفاً علم أن عدة الحرة الاعتبار فيها أيضاً للحيض لا للطهر، ولما ورد في سورة الطلاق ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ فإن ذكر الحيض هاهنا يشير إلى كونه المراد من القرء في الآية السابقة (كذا في العمدة مع اختصار) ونقل ابن القيم عن أحمد أنه فسر القرء بالطمث في آخر عمره وصوبه (كذا ذكره المحدث السيد محمد أنور في أماليه). (فيض الباري).

حاملاً ، فعِدَّتُها أن تَضَعَ حملها ، وإن كانت أمَةً ، فعِدَّتُها حيضتان ، وإن كانت لا تحيض ، فعِدَّتُها شهرٌ ونصفٌ.

عِدَّةُ المَوْتِ:

وإذا مات الرَّجُلُ عن امرأته الحرَّةِ ، فعِدَّتُها أربعةُ أشهرٍ وعشرةُ أيَّام ، وإن كانت أمَةً ، فعِدَّتُها شهران وخمسة أيَّام ، وإن كانتْ حاملاً ، فعِدَّتُها[1] أن تضع حَمْلها.

وإذا ورثتِ المُطَلَّقَةُ في المرض؛ فعِدَّتُها أبعدُ الأجلين[2] عند أبي حنيفة رحمه الله ، وإن أعتقت الأمة في عِدَّتِها من طلاقٍ رجعيٍّ انتقلت عِدَّتُها إلى عِدَّةِ الحرائر ، وإن أعتقت وهي مبتوتة ، أو متوفّى عنها زوجها ، لم تنتقل عِدَّتها إلى عِدَّةِ الحرائر ، وإن كانت آيسةً فاعتدَّتْ بالشُّهور ، ثمَّ رأتِ الدَّمَ ، انتقضَ[3] ما مضى من عِدَّتها ، وكان عليها أن تستأنفَ العِدَّةَ بالحيض.

والمنكوحةُ نكاحاً فاسداً ، والموطوءةُ بشبهة ، عِدَّتُهما الحيض[4] في الفرقة والموت ، وإذا ماتَ مولى أمِّ الولد عنها ، أو أعتقها؛ فعِدَّتُهما ثلاث

---

(١) فعدتها: أن تضع حملها لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى أي التي فيها آية: وأولات... نزلت بعد الآية في سورة البقرة (أي يتربص بأنفسهن أربعة إلخ) وقال عمر رضي الله عنه: لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج (رواه مالك في الموطأ). (كذا في الهداية).

(٢) أبعد الأجلين: عن عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطاً ، فلو تربصت أربعة أشهر ومضت ثلاث حيض فعدتها أربعة أشهر وعشر ، ولو تربصت حتى مضت أربعة أشهر وعشر ولم تمض ثلاث حيض ، فعدتها ثلاث حيض.

(٣) انتقض ما مضى: قال في الهداية: ومعناه إذا رأت على العادة لأن عودها يبطل الإياس هو الصحيح ، فظهر أنه لم يكن خلفاً ، وهذا لأن شرط الخليفة تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز إلى الممات ، كالفدية في حق الشيخ الفاني.

(٤) عدتهما الحيض...: لأن هذه العدة تجب لأجل الوطء لا لقضاء حق النكاح ، والعدة إذا وجبت لأجل الوطء؛ كانت ثلاث حيض وإن لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلاثة أشهر؛ لأن كل شهر يقوم مقام حيضة ، وإنما استوى الموت والطلاق لأن عدة الوفاة إنما تجب على الزوجة لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ وهذه ليست بزوجة. (جوهرة).

حيضٍ ، وإذا مات الصَّغير عن امرأته وبها حَبَلٌ ، فعِدَّتُها أن تَضَعَ حَمْلها ، فإن حدث الحَبَلُ بعد الموت ، فعِدَّتُها أربعةُ أشهر ، وعشرة أيَّام .

وإذا طلَّق الرَّجُل امرأتَهُ في حالةِ الحِيض ، لم تعتدَّ بالحيضة الَّتي وقع فيها الطَّلاق ، وإذا وُطِئَتِ المعتدَّةُ بشُبْهَةٍ ، فعليها عِدَّةٌ أخرى وتداخلت العِدَّتان ، فيكون ما تراه من الحيض محتسباً منهما جميعاً[1] ، وإذا انقضت العِدَّةُ الأولى ، ولم تكمل الثَّانية ؛ فعليها إتمام العِدَّةِ الثَّانية .

وابتداءُ العِدَّةِ في الطَّلاقِ عقيب الطَّلاقِ ، وفي الوفاةِ عقيب الوفاةِ ، فإن لم تعلم بالطَّلاق أو الوفاة حتَّى مضتْ مدَّةُ العِدَّةِ ، فقد انقضت عِدَّتها[2] ، والعِدَّةُ في النِّكاح الفاسد عقيب التَّفريق بينهما ، أو عزم الواطىء على ترك وطئها .

الإحداد:

وعلى المبتوتة[3] والمتوفَّى عنها زوجُها إذا كانت بالغةً مسلمةً: الإحداد[4]، والإحدادُ: أن تترك الطِّيبَ والزِّينةَ والدّهن والكحل ، إلاَّ من

---

(١) جميعاً: لأن العدة مجرد أجل ، والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كرجل عليه ديون إلى أجل فيمضي الأجل حلت كلها . (زيلعي) .

(٢) فقد انقضت عدتها: لأن العدة هي مضي الزمان ، فإذا مضت المدة انقضت العدة . قال في الهداية: ومشائخنا يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار نفياً لتهمة المواضعة . . . قال في التصحيح: يعني أن مشائخ بخارى وسمرقند يفتون أن من أقر بطلاق سابق وصدقته الزوجة ، وهما من مظان التهمة ، لا يصدق في الإسناد ، ويكون ابتداء العدة من وقت الإقرار ولا نفقة ولا سكنى للزوجة لتصديقها . قال الإمام أبو علي السندي: ما ذكر محمد من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه ، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامها ظاهر فلا يصدقان في الإسناد . . . (لباب) .

(٣) وعلى المبتوتة: قال في العناية: المراد من المبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة ، وهي تقع على ثلث مختلعة والمطلقة ثلاثاً والمطلقة بتطليقة بائنة . . .

(٤) الإحداد: أما إحداد المتوفى عنها زوجها فالأصل فيه حديث «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيباً ، أخرجه الشيخان وغيرهما: وأما المبتوتة فاستدل بوجوب الإحداد عليها صاحب الهداية بحديث أن النبي ﷺ نهى المعتدة أن تختضب بالحناء ، قال: الحناء طيب لإطلاقه ، ذكر السروجي في شرحه أنه حديث رواه=

عذرٍ ، ولا تختضب بالحنَّاء ، ولا تلبس[1] ثوباً مصبوغاً بوَرْسٍ ولا بزعفران.

ولا إحدادَ[2] على الكافرة ولا الصَّغيرة ، وعلى الأمة[3] الإحدادُ ، وليس[4] في عِدَّةِ النِّكاحِ الفاسد ، ولا في عِدَّة أمِّ الولد ، إحدادٌ.

ولا ينبغي[5] أن تخطب المعتدَّةُ ولابأس[6] بالتَّعريض في الخطبة.

ولا يجوز للمطلَّقة الرَّجعية والمبتوتة الخروجُ من بيتها ليلاً ولا نهاراً ، والمتوفَّى عنها زوجُها تخرج نهاراً وبعض اللَّيل ولا تبيت في غير منزلها ، وعلى المعتدَّة أن تعتدَّ في المنزل الَّذي يُضاف إليها بالسُّكنى حالَ وقوع الفرقة ، فإن كان نصيبُها من دارِ الميِّت لا يكفيها ، وأخرج الورثةُ من نصيبهم ، انتقلت.

ولا يجوزُ[7] أن يسافِرَ الزَّوْج بالمطلَّقة الرَّجْعيَّةِ ، فإذا طلَّق الرَّجُل امرأتَهُ

= النسائي بلفظ «نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء» وقال: الحناء طيب ، ونسبه الزيلعي في تخريجه إلى الوهم ، وقال: إني لم أجده. وفي ذكر المبتوتة احتراز عن الرجعى فإن معتدة الرجعى لا إحداد عليها اتفاقاً ، بل لها أن تتزين ليرغب الزوج إليها فيراجعها. (عمدة).

(١) ولا تلبس. . . : لأن هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة ، فتجتنبها كيلا تصير ذريعة إلى الوقوع في المحرم. (اللباب).

(٢) ولا إحداد على كافرة: لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع. (لباب).

(٣) وعلى الأمة الإحداد: لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى ، بخلاف المنع من الخروج؛ لأن فيه إبطال حقه، وحق العبد مقدم لحاجته. (كذا في الهداية).

(٤) وليس في عدة. . . : لأن الإحداد لحرمية الزوجية ، والفاسد لا حرمة له ، وأم الولد عدتها عدة وطء فهي كالمنكوحة نكاحاً فاسداً ، ومعنى قوله ولا في عدة أم الولد يعني من المولى إذا أعتقها أو مات عنها؛ لأنه لا زوجية بينهما ، أما إذا مات زوجها فعليها الإحداد. (كذا في الجوهرة).

(٥) ولا ينبغي. . . : لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ (عناية).

(٦) ولا بأس بالتعريض: وهو هاهنا أن يقول: إنك لجميلة وإنك صالحة ومن غرضي أن أتزوج ونحو ذلك مما يدل على إرادة التزوج ، قال الله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾ ـ إلى أن قال: ﴿ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾.

(٧) ولا يجوز أن يسافر. . . : لعموم قوله تعالى: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ ﴾ فيتناول الزوج وغيره ، وقال زفر: له ذلك بناء على أن السفر عنده رجعة إذ لا يسافر بها إلا وهو يريد =

طلاقاً بائناً ، ثمَّ تزوَّجَها في عِدَّتِها ، وطلَّقها قبل أن يدخل بها ، فعليه مهرٌ كامل ، وعليها عِدَّةٌ مستقبلة ، وقال محمَّد: لها نصفُ المهر ، وعليها تمامُ العِدَّةِ الأولى.

نسب ولد المطلَّقةِ والمتوفَّى عنها زوجُها:

ويثبتُ نسبُ ولدِ المطلَّقة الرَّجْعِيَّةِ إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ، ما لم تقرَّ بانقضاءِ عِدَّتِها ، وإن جاءت به لأقلَّ من سنتين ، بانت من زوجها ، وإن جاءت به لأكثر من سنتين ، ثبتَ نَسَبُه وكانت[1] رجعة.

والمبتوتة[2] يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقلَّ من سنتين ، وإذا جاءت به لتمام[3] سنتين من يوم الفرقة ، لم يثبت نسبُه إلاَّ أن يدَّعيه الزَّوج.

ويثبت نسبُ ولد المتوفَّى عنها زوجُها ما بين الوفاة وبين سنتين ، وإذا اعترفت المعتدَّة بانقضاءِ عِدَّتِها ، ثمَّ جاءت بولد لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ ، ثبت نسبُهُ ، وإن جاءت به لستَّةِ أشهرٍ لم يثبتْ نسبُه.

وإذا ولدتِ المعتدَّةُ ولداً لم يثبت نسبُه عند أبي حنيفة[4] إلاَّ أن يشهد

= إمساكها، فلا يكون إخراجاً للمعتدة قيد بالرجعية؛ لأن المبانة لا يجوز بها السفر اتفاقاً ، وإن أبانها أو طلقها في سفر بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها، وإن كان ثلاثة أيام خيرت والعود أفضل إلا أن تكون في مصر؛ فإنها لا تخرج حتى تعتد. (كما في الهداية).

(١) وكانت رجعة: لأن العلوق بعد الطلاق ، والظاهر أنه منه لانتفاء الزناء منها فيصير الواطىء مراجعاً. (كذا في الهداية).

(٢) المبتوتة. . . : أما إذا كان ما بينهما أقل من ستة أشهر فظاهر لتيقن وجود العلوق حال النكاح، وأما إذا كان ما بينهما أكثر من ستة أشهر وأقل من سنتين فلأن احتمال كون العلوق حال النكاح قائم ، فيؤخذ به احتياطاً في باب النسب ، وهذا إذا لم تقر بانقضاء العدة لو أقرت به فالحكم هو ما مر. (كذا في الفتح).

(٣) لتمام سنتين. . . : أي إن جاءت لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لأن الحمل حادث بعد الطلاق ، فلا يكون منه؛ لأن وطأها حرام ، وقوله إلا أن يدعيه الزوج لأنه التزم نسبه بادعائه والمرء يؤخذ بإقراره وله وجه بأن وطأها بشبهة في العدة. (شرح الوقاية مع زيادة).

(٤) عند أبي حنيفة رحمه الله. . . : وجه قول أبي حنيفة أن العدة انقضت بوضع الحمل وصارت أجنبية ، ونسب ولد الأجنبية لا يثبت بشهادة النساء المنفردات ، وليس كذلك حال الزوجية=

بولادتها رجلان، أو رجل وامرأتان، إلاّ أن يكون هناك حَبَلٌ ظاهر، أو اعترافٌ من قبل الزَّوج؛ فيثبت النَّسَبُ من غير شهادةٍ، وقال أبو يوسف ومحمَّد: يثبتُ في الجميع بشهادة امرأةٍ واحدة، وإذا تزوَّج الرَّجُل امرأةً، فجاءتْ بولدٍ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ منذ يوم تزوَّجها، لم يثبتْ نسبُه[1]، وإن جاءت به لستَّةِ أشْهُرٍ فصاعِداً يثبتُ نَسَبُه إنِ اعترفَ به الزَّوْجُ أو سكت، وإن جحد الولادةَ، يثبت بشهادةِ امرأةٍ واحدة تشهد بالولادة.

وأكثر مدَّةِ الحَمْل[2] سنتان، وأقلُّه ستَّةُ أشهر، وإذا طلَّق الذِّمِّيُّ الذِّمِّيَّةَ، فلا عِدَّةَ عليها، وإن تزوَّج الحاملَ من الزِّنى جازَ النِّكاح، ولا يطؤها حتَّى تضَع حَمْلها.

* * *

= لأن شهادة النساء يثبت بها الولادة، ثم يثبت النسب بالفراش فاختلفا وجه قولهما أن هذا الولد جاءت به على حكم الفراش أقوى من نفس الفراش؛ بدليل أن ما جاءت به على الفراش ينتفي باللعان وفي هذا الموضع لا ينتفي باللعان، فإذا ثبت ولادة المرأة بقول امرأة واحدة فهذا أولى، وأما إذا هناك حبل ظاهر وأقر الزوج بالحبل فالقول قول المرأة في الولادة بغير شهادة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه قد ثبت كون الولد في الرحم بإقراره أو ظهوره، وإذا ثبت فلابد من انفصاله فيكون القول قولها في ذلك كانفصال دم الحيض، وعندهما لا يثبت ذلك إلا بشهادة امرأة لأن كل ما يمكن أن يعلم من غير جهة فإنه لا يثبت بقولها كسائر الحقوق بخلاف الحيض؛ فإنه لا يعلم إلا من جهتها ولا يعلم من جهة غيرها. (كذا في شرح الأقطع).

(١) لم يثبت نسبه: لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه. (جوهرة).

(٢) وأكثر مدة الحمل سنتان: الأصل في هذا الباب قول عائشة: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وفي رواية: لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل. (أخرجه البيهقي والدارقطني) ومن المعلوم أن قول الصحابي فيما لا يعقل بالرأي لاسيما المقادير والمدد محمول على السماع عن النبي ﷺ هذا عندنا، وإن شئت تفصيل المذاهب، فراجع شرح الفرائض السراجية للسيد الشريف الجرجاني.

كتابُ النَّفَقاتِ[1]

متى تجبُ النَّفقةُ على الزَّوْجِ ، ومتى لا يجب؟

النَّفقةُ واجبةٌ[2] للزَّوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذا سلَّمتْ[3] نفسها في منزله ، فعليه نفقتُها وكسوتُها وسُكناها ، يعتبرُ[4] ذلك بحاليهما جميعاً موسراً كان الزَّوجُ أو معسراً ، فإن امتنعت من تسليم نَفْسها حتَّى يعطيَها

(١) كتاب النفقات: لما فرغ المصنف عن مباحث النكاح والطلاق أورد مباحث النفقات ، منها: نفقة المنكوحة ومنها: نفقة المطلقة ومنها: نفقة ذوي المحارم والمماليك التي تتعلق بالنكاح والطلاق؛ ولهذا أوردها في كتاب على حدة والنفقة لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله وشرعاً كما قال هشام: سألت الإمام محمد عن النفقة فقال: هي الطعام والكسوة والسكنى وتجب بأسباب ثلاثة زوجية وقرابة وملك. ولما كانت الزوجية أصل النسب والنسب أقوى من الملك بدأ بالزوجة فقال: النفقة واجبة . . . وهي مأخوذ من النفوق وهو الهلاك يقال: نفقت الدابة نفوقاً إذا هلكت أو من النفاق وهو الرواج يقال: نفقت السلعة نفاقاً راجت، وإنما سمي ما ينفقه الإنسان النفقة لأن بإنفاقه هلاك المال ، ورواج الحال. (من اللباب وغيره).

(٢) واجبة: قال في الهداية: والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ وقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ وقوله عليه السلام: ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف. (أخرجه مسلم في باب حجة الوداع) ولأن النفقة جزاء الاحتباس، وكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه.

(٣) إذا سلمت. . . إلخ قال في التصحيح: هذه رواية عن أبي يوسف وظاهر الرواية ما في المبسوط والمحيط من أنها تجب لها قبل الدخول والتحول إذا لم تمنع عن المقام معه إلخ (لباب) قال في جوهرة: واختار القدوري رحمه الله قول أبي يوسف رحمه الله.

(٤) يعتبر ذلك بحاليهما جميعاً: قال في الهداية: وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره أنهما إذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار، وإن كانت المرأة معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات. انتهى.

مهرَها[١] فلها النَّفَقَةُ ، وإن نشزت ، فلا نَفَقَة لها حتَّى[٢] تعودَ إلى منزِلهِ ، وإن كانت صغيرةً لا يستمتع بها ، فلا نفقة لها ، وإن سلَّمت إليه نفسها.

وإن كان الزَّوْج صغيراً لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة وإن طلّقها ثم ارتدَّتْ سقطت نفقتُها ، وإن مكَّنت زوجَها من نفسها؛ فإن كان بعد الطَّلاق ، فلها النَّفقة من ماله.

وإذا طلَّق الرَّجل امرأتُه ، فلها النَّفقةُ والسُّكنى في عِدَّتها رجعيّاً كان أو بائناً ، ولا نفقةَ للمتوفَّى عنها زوجها.

وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصيةٍ ، فلا نفقةَ لها ، وإن طَلَّقها فلها النَّفَقةُ ، وإن كان قبل الطَّلاق ، فلا نفقةَ لها ، وإذا حبست[٣] المرأةُ في دين ، أو غصبها[٤] رجل كرهاً، فذهب بها ، أو حجَّت مع محرم ، فلا نفقةَ لها ، وإذا مرضتْ في منزل الزَّوج ، فلها النَّفقة ، وتُفرض على الزوجِ نفقةُ خادِمها إذا كان موسراً ، ولا تفرضُ[٥] لأكثر من خادم واحد.

---

(١) مهرها المعجل: أما إذا كان مؤجلاً فليس لها أن تمنع نفسها عندهما خلاف لأبي يوسف، وكذا بعد حلول الأجل في ظاهر الرواية، وكذا إذا كان بعضه مؤجلاً وبعضه حالاً واستوفت الحال ليس لها أن تمنع عندهما. (جوهرة).

(٢) حتى تعود إلى منزله: لأن فوت الاحتباس منها، وإذا عادت جاز الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما إذا امتنعت من التمكن في بيت الزوج؛ لأن الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرهاً. (هداية).

(٣) وإذا حبست المرأة في دين: يعني المرأة التي عليها دين للغير إذا حبست بأمر القاضي بدين تقدر على إيفائه أو لا قبل النقلة إليه أو بعدها تسقط نفقتها؛ لأن المعتبر في سقوطها هو فوات الاحتباس لا من جهة الزوج (كذا في البحر) قال في الجوهرة النيرة: إذا حبست بدين للزوج عليها فلها النفقة.

(٤) أو غصبها... : ليس المراد بالغصب معناه الشرعي الخاص بالإماء؛ بل الأخذ والإخراج من عند الزوج بغير حق فيعم الحكم الحرة والأمة. (عمدة).

(٥) ولا تفرض لأكثر... : وقال أبو يوسف: يفرض لخادمين أحدهما لمصالح داخل البيت والآخر لمصالح خارجه، ولهما أن الواحد يقوم بالأمرين فلا حاجة إلى الآخر فيما يرجع إلى الكفاية وإنما هو للزينة، ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل. (زيلعي بحذف).

وعليه[١] أن يسكنها في دارٍ مفردةٍ ليس فيها أحدٌ من أهله ، إلاَّ أن تختار ذلك ، وللزَّوج[٢] أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدُّخول عليها ، ولا يمنعهم من النَّظر إليها ، ولا من كلامهم معها في أيِّ وقتٍ اختاروا ، ومن عسر بنفقةِ امرأته لم يفرِّق[٣] بينهما ، ويقال لها : استديني عليه .

نفقةُ زوجةِ الغائبِ وأولادِه الصِّغارِ ووالديه :

وإذا غاب الرَّجُل[٤] وله مال في يد رجلٍ يعترف[٥] به وبالزَّوْجيَّة ، فرض القاضي[٦] في ذلك المال نفقةَ زوجة الغائب وأولاده الصِّغار ووالديه ، ويأخذ منها كفيلاً بها ، ولا يقضي بنفقةٍ في مال الغائب إلاَّ لهؤلاء .

وإذا قضى القاضي لها بنفقةِ الإعسارِ ، ثمَّ أيسر فخاصمتْهُ تمَّمَ لها نفقة الموسِر ، وإذا مضت مدَّةٌ لم ينفق الزَّوج عليها ، وطالبتْه بذلك ، فلا شيء لها إلاَّ أن يكون القاضي فرض لها نفقة ، أو صالحت الزَّوج على مقدارها ، فيقضى لها بنفقة ما مضى .

فإن مات الزَّوج بعد ما قضى عليه بالنَّفقة ، ومضت شهور ، سقطت[٧]

---

(١) وعليه أن يسكنها. . . : لأنها قد تستقر بمن يدخل عليها ويخاف منه على متاعها ، وقد يمنعها من المعاشرة مع زوجها (جوهرة).

(٢) وللزوج أن يمنع. . . : لأن عليها الخلوة معه في أي وقت شاء وبدخول هؤلاء يتعذر ذلك. وقيل: لا يمنع والديها من الدخول عليها في الأسبوع مرة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة ، وهو الصحيح. (جوهرة).

(٣) لم يفرق بينهما. . . : لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ يدخل تحته كل تيسير. (زيلعي).

(٤) وإذا غاب الرجل: ويشترط في البحر أن يكون مدة سفر فإنه فيما دون السفر يسهل إحضاره ومراجعته ، وهو قيد حسن يجب حفظه. تتبع (مجمع الأنهر).

(٥) يعترف به. . . : وكذا إذا علم القاضي بذلك ولم يعترف فإنه يقضي فيه بذلك ، سواء كان المال أمانة في يده أو ديناً أو مضاربة. (جوهرة).

(٦) فرض القاضي. . . : لأنه لما أقر بالزوجية والوديعة فقد أقر أخذ الحق لها ؛ لأن لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه. (هداية).

(٧) سقطت النفقة: لأنها صلة، والصلات تسقط بالموت إلا أن تكون الزوجة استدانت بأمر =

النَّفقة وإن أسلفها نفقةَ سَنَةٍ ثمَّ مات ، لم يسترجع منها بشيء ، وقال[1] محمَّد: يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزَّوج.

وإذا تزوَّج العبدُ حرَّةً فنفقتُها دين عليه يباع[2] فيها ، وإذا تزوَّج الرجل أمَةً فبوّأها[3] مولاها معه منزلاً ، فعليه النَّفقة ، وإن لم يبوّئها فلا نفقةَ لها عليه.

ونفقةُ الأولاد الصِّغار على الأبِ لا يشاركه فيها أحدٌ ، كما لا يشاركه في نفقة الزَّوجة أحدٌ ، فإن كان الصَّغيرُ رضيعاً فليس على أمِّه أن ترضعه ، ويستأجر له الأبُ من ترضعه عندها ، فإن استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولدها ، لم يجز[4] ، وإن انقضت عِدَّتُها فاستأجرها على إرضاعه ، جاز.

وإن قال الأب: لا أستأجرها ، وجاء بغيرها ، فرضيت الأمُّ بمثل أجرة الأجنبيَّة ، كانتِ الأمُّ أحقَّ به ، وإن التمست زيادةً لم يجبر[5] الزَّوجُ عليها.

= قاض فإنها لا تسقط بالموت والطلاق هو الصحيح؛ لأن للقاضي ولاية عامة ، واستدانتها عليه بأمر القاضي كاستدانة الزوج. (كذا في مجمع الأنهر بزيادة).

(١) وقال محمد رحمه الله. . . : وجه قولهما أن النفقة إذا اتصلت بالقبض لم يثبت فيها الرجوع بعد الموت ، أصله الهبة إذا قبضت ثم مات الموهوب له ، وجه قول محمد أنها قبضت ذلك على أن يكون عوضاً عما تستحقه على الزوج في المستقبل ، فإذا بطل الاستحقاق بقي القبض بغير وجه فوجب رده كالدين. (كذا في شرح الأقطع).

(٢) يباع فيها: قال في الجوهرة: وإنما يباع فيها إذا تزوج بإذن مولاه ، وللمولى أن يفديه لأن حقها في عين النفقة لا في عين الرقبة.

(٣) فبوّأها. . . : قال في الهداية: التبوئة أن يخلى بينه وبينها في منزله ولا يستخدمها ، ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لأنه فات الاحتباس ، والتبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح.

(٤) لم يجز ذلك الاستئجار: لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها ، فكان الفعل واجباً عليها ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه. (هداية).

(٥) لم يجبر. . . : دفعاً للضرر عنه وإليه الإشارة في قوله تعالى: ﴿ لَا تُضَآرَّ وَالِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ أي بإلزامه أكثر من أجرة الأجنبية. (هداية).

ونفقةُ الصَّغير واجبةٌ على أبيه ، وإن خالفه في دينه ، كما تجب نفقةُ الزَّوجة على الزَّوج وإن خالفته في دينه.

من أحقُّ بحضانةِ الوَلَدِ؟

وإذا وقعت الفُرقة بين الزَّوجين ، فالأمُّ[1] أحقُّ بالولد ، فإنْ لم تكن الأمُّ فأمُّ الأمِّ[2] أولى من أمِّ الأب ، فإذا لم يكن له أمُّ الأمِّ ، فأمُّ الأب أولى من الأخوات ، فإن لم تكن جدَّة ، فالأخوات[3] أولى من العمَّات والخالات ، وتقدَّم الأختُ من الأب والأمِّ ، ثمَّ الأختُ من الأمِّ ، ثمَّ الأخْتُ من الأب ، ثمَّ الخالاتُ أولى من العمَّات ، وينزلن كما نزلت الأخواتُ ثمَّ العمَّاتُ ينزلن كذلك ، وكلُّ من تزوَّجت من هؤلاء ، سقط[4] حقُّها في الحضانة إلا الجدَّة[5] إذا كان زوجها الجدّ.

فإن لم تكن للصَّبيِّ امرأةٌ من أهله ، فاختصم فيه الرَّجل ، فأولاهم[6] به أقربهم تعصيباً.

---

(١) فالأم أحق بالولد: لأنها أشفق وأقدر على الحضانة من الأب. (جوهرة).

(٢) فأم الأم. . . : يعني أن أم الأم وإن بعدت أولى من أم الأب لأنها من قبل الأم وهذه الولاية مستفادة منها فمن أولى بها أولى. (جوهرة).

(٣) فالأخوات. . . : لأنهن أقرب لأنهن أولاد الأبوين ولهذا قدمن في الميراث وأولاهن من كانت لأب وأم ثم الأخت من الأم أولى من الأخت لأب. (جوهرة).

(٤) سقط حقها من الحضانة: لأن الصبي يلحقه الجفاء من زوج أمه إذا كان أجنبياً لأنه ينظر إليه شزراً ويعطيه نزراً (الشزر: نظر الغضبان بمؤخر العين ، والنزر: الشيء القليل جداً) وكل من سقط حقها من هؤلاء بالتزويج فمات عنها زوجها أو أبانها عاد حقها لزوال المانع. (كذا في الجوهرة).

(٥) إلا الجدة. . . : قال في الجوهرة: وصورته أن يتزوج من له أب بمن لها أم فتأتي بولد فتموت الزوجة فحضانتها لأمها ، فإذا تزوجت سقط حقها إلا أن تتزوج جدا الطفل الذي هو أبو زوج بنتها.

(٦) فأولاهم به. . . : لأن الولاية للأقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير أن الصغيرة لا تدفع إلى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزاً عن الفتنة. (هداية).

والأمُّ والجدَّة أحقُّ بالغلام حتَّى يأكل وحده ، ويشرب وحده ، ويلبس وحده ، ويستنجي وحده ، وبالجارية حتَّى تحيض ، ومن سوى الأمّ والجدَّة أحقُّ بالجارية حتّى تبلغ حدّاً تشتهىٰ .

والأمَة[1] إذا أعتقها مولاها ، وأمُّ الولد إذا أعتقت ، فهي في الولد كالحرَّةِ .

وليس للأمَةِ وأمِّ الولد قبل العتق حقٌّ في الولد ، والذِّمِّيَّةُ[2] أحقُّ بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان لو يخاف عليه أن يألف الكفرَ ، وإذا أرادت المطلَّقة أن يخرج بولدها من المِصْر ، فليس لها ذلك إلاَّ أن تخرجه إلى وطنها وقد كان[3] الزَّوْج تزوَّجَها فيه .

وعلى الرَّجُل[4] أن ينفقَ على أبويه وأجداده ، وجدَّاته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه ، ولا تجب النَّفقة مع اختلاف الدِّين إلا للزَّوجة[5] والأبوين

---

(١) والأمة. . . : وذلك بأن زوجهما مولاهما ثم ولدتا ثم عتقتا فكانتا أحق بالولد من مولاهما؛ لأن الخصومة هاهنا إنما تكون مع المولى؛ لأن الزوج لا حق له في الولد إذ الولد يتبع الأم في الملك ، ومالك المملوك أحق به من غيره. (كذا في الكافي ـ بناية).

(٢) والذمية. . . : قال في الجوهرة: وصورته أن يسلم الزوج فتقع الفرقة بينهما وكل واحد منهما يريد أن يكون الولد عنده ، فهي أحق به ما لم يعقل الأديان؛ لأنه متى عقل عودته أخلاق الكفر وفي ذلك ضرر عليه . . . إلخ.

(٣) وقد كان الزوج. . . : لأنه التزم المقام فيه عرفاً؛ لأن الزوج يقيم في البلد الذي يتزوج فيه عادة وشرعاً ، قال عليه السلام: «من تأهل ببلدة فهو منهم». (رواه ابن أبي شيبة في مصنفه وأخرجه أبو يعلى في مسنده).

(٤) وعلى الرجل. . . : قال في الهداية: أما الأبوان فلقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ نزلت في الأبوين الكافرين ، وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعاً ، وأما الأجداد والجدات فلأنهم من الآباء والأمهات؛ ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه.

(٥) إلا للزوجة. . . قال في الهداية: أما الزوجة فلما ذكرنا أنها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود ، وهذا لا يتعلق باتحاد الملة ، وأما غيرها فلأن الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه ، فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وإن كانوا مستأمنين ؛ لأنا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين.

والأجـداد والجدَّات والولـد وولد الولـد ، ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحدٌ.

والنَّفقةُ واجبةٌ لكلِّ ذي رحم محرم منه إذا كان صغيراً فقيراً ، أو كانت امرأة بالغة فقيرة ، أو كان ذكراً زمناً أو أعمى ، فقيراً ، يجب ذلك على مقدار الميراث ، وتجب نفقةُ الابنة والابن الزَّمِنِ على أبويه أثلاثاً: على الأب الثُّلثان وعلى الأمِّ الثُّلث.

ولا تجب[1] نفقتهم مع اختلاف الدِّين ، ولا تجب على الفقير ، وإذا كان للابن الغائب مال قضى عليه بنفقة أبويه ، وإن باع أبواه متاعه في نفقتهما جاز عند أبي حنيفة رحمه الله ، وإن باع العقار لم يَجُزْ.

وإن كان للابن الغائب مالٌ في يد أبويه ، فأنفقا منه؛ لم يضمنا ، وإن كان له مالٌ في يد أجنبيٍّ فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمن[2] ، وإذا قضى القاضي للولد ، والوَلَدَيْن ولذوي الأرحام بالنَّفقة؛ فمضت مدة سقطت[3] إلاَّ[4] أن يأذن لهم القاضي في الاستدانة عليه ، وعلى[5] المولى أن ينفق على

---

(١) ولا تجب نفقتهم: أي ذوي الأرحام ، فالضمير في نفقتهم راجع إلى غير الابنة البالغة والابن الزمن ، يدل عليه ما ذكر في شرح القدوري ، ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة ويجبر المسلم على نفقة ابنته النصرانية ، ووجهه أن هذا الرحم متأكد فتجب صلته مع اختلاف الدين. (كذا في الجوهرة مع زيادة).

(٢) ضمن: لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية لأنه نائب في الحفظ لا غير ، بخلاف ما إذا أمر القاضي؛ لأن أمره ملزم لعموم ولايته ، وإذا ضمن لا يرجع على القابض؛ لأنه ملكه بالضمان فظهر أنه كان متبرعاً فيه. (هداية).

(٣) سقطت نفقة تلك المدة: لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار ، وقد حصلت الكفاية بمضيِّ المدة ، بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي؛ لأنها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى. (كذا في الهداية).

(٤) إلا أن يأذن. . . : لأن القاضي له ولاية عامة ، فصار إذنه كأمر الغائب ، فيصير ديناً في ذمته فلا يسقط بمضي المدة. (هداية).

(٥) وعلى المولى أن ينفق. . . : لحديث في الصحيحين: «أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله».

عبده وأمته؛ فإن امتنع من ذلك وكان لهما كسبٌ؛ اكتسبا[1] وأنفقا منه ، وإن لم يكن لهما كسب ، أجبر[2] المولى على بيعهما.

* * *

(١) اكتسبا. . . : لأن فيه نظراً للجانبين بقاء المملوك حياً وبقاء ملك المالك له وإن لم يكن في كسبهما بنفقتهما فالباقي على المولى ، وإذا امتنع المولى من الإنفاق على العبد فللعبد أن يأخذه بيده من مال المولى ويأكل إذا لم يكن مكتسباً ، فإن كان مكتسباً ليس له ذلك. (كذا في المحيط). وإن كان العبد مشتركاً فامتنع أحدهما أنفق الثاني ورجع عليه. (كذا في الجوهرة).

(٢) أجبر المولى على بيعهما: لأنهما من أهل الاستحقاق ، وفي البيع إبقاء حقهما وإبقاء حق المولى بالخلف. (هداية).

كتابُ العتاقِ[1]

العتقُ يقع من الحرِّ البالغ العاقل في ملكه ، فإذا قال لعبده أو أمته : أنت حرٌّ أو معتقٌ أو عتيقٌ أو محرَّرٌ أو حرَّرتك أو أعتقتك ؛ فقد عتق ؛ نوى المولى العتق أو لم ينوِ ، وكذلك إذا قال : رأسك حرٌّ أو رقبتك أو بدنك ، أو قال لأمته : فرجك حرٌّ ، وإن قال : لا ملك لي عليك ، ونوى[2] بذلك الحرِّيَّة عتق ، وإن لم ينوِ لم يعتق وكذلك[3] جميع كنايات العتق ، وإن قال : لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يعتق[4] ، وإذا قال : هذا ابني وثبت على ذلك ، أو قال : هذا مولاي أو يا مولاي عتق ، وإن قال : يا بني أو يا أخي لم يعتق[5] ، وإن قال

---

(١) كتاب العتاق : لما فرغ المصنف عن مباحث الطلاق وما يتعلق به من النفقات وغيرها أورد مباحث العتاق ؛ لأن في كل من الطلاق والعتاق رفع قيد وعدم قبول الفسخ بعد الوقوع ، إلا أن الطلاق وإن كان غير مندوب قدم وصلاً له بمقابلة أعني النكاح ، والمناسبة الخاصة للعتاق مع النفقات أن الإعتاق إحياء ؛ لأن الكفر موت حكماً قال الله : ﴿أَوَمَن كَانَ مَيۡتٗا فَأَحۡيَيۡنَٰهُ﴾ أي كافراً فهديناه ، والرق أثر الكفر فيكون إزالة الرق إحياء من هذا الوجه والإنفاق إحياء أيضاً . والعتاق والعتاقة والعتق كلها بالفتح الخروج عن الرق والعتق بالكسر اسم منه . (كذا في جامع الرموز) .

(٢) ونوى بذلك . . . : لأنه يحتمل أنه أراد : لا ملك لي عليك لأني بعتك ، ويحتمل لأني أعتقتك فلا يتعين أحدهما مراداً إلا بالنية . (هداية) .

(٣) وكذلك جميع . . . : أي : وكذا يقع بها العتق إذا وجدت النية وإلا فلا (كذا قال العيني) قال في الهداية : وذلك مثل قوله : خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك ؛ لأنه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع أو الكتابة كما يحتمل بالعتق ، فلابد من النية . . . إلخ .

(٤) لم يعتق : لأن السلطان عبارة عن اليد ، وسمي السلطان به لقيام يده ، وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب . (كذا في الهداية) .

(٥) لم يعتق : لأن هذه الألفاظ في العادة تستعمل للإكرام والشفقة ولا يُراد به التحقيق . (جوهرة) .

لغلام لا يولد مثله لمثله: هذا ابني؛ عتق[١] عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما رحمهما الله: لا يعتق.

وإن قال لأمته: أنت طالقٌ، ونوى به الحرِّيَّةَ؛ لم تعتق، وإن قال لعبده: أنت مثل الحرِّ؛ لم يعتق[٢]، وإن قال: ما أنت إلا حرٌّ؛ عتق[٣] عليه.

وإذا ملك الرَّجُل ذا رحم محرم منه عتق عليه، وإذا أعتق المولى بعض عبده؛ عتق عليه ذلك البعض، ويسعى في بقيَّةِ قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا[٤]: يعتق كله.

وإذا كان العبدُ بين شريكَيْن فأعتق أحدُهما نصيبَه؛ عتق، فإن كان موسراً فالشَّريك بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه، وإن شاء استسعى العبد، وإن كان المعتقُ معسراً فالشَّريك بالخيار: إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى العبد، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال[٥] أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله: ليس له إلاَّ الضَّمان مع اليسار، والسِّعاية مع الإعسار.

---

(١) عتق عليه...: لأنه يجعل مجازاً عن التحرير لكونه من لوازمه، فجاءت الاستعارة فيه لأن البنوة والأبوة سبب لحرية المملوك، وعندهما لا يعتق لأنه محال فيرد كما لو قال: أعتقتك قبل أن أخلق وقبل أن تخلق، وله أنه محال بحقيقته لكنه صحيح لمجازه لأنه إخبار عن حريته من حين ملكه، وهذا لأن البنوة في المملوك سبب لحريته، وإطلاق السبب وإرادة المسبب شائع مجازاً. (عيني ومجمع الأنهر).

(٢) لم يعتق: لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفاً، فوقع الشك في الحرية. (هداية).

(٣) عتق عليه: لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة. (كذا في الهداية).

(٤) وقالا: يعتق كله. أصله أن الإعتاق يوجب زوال الملك عنده، وهو منجز فيقتصر على ما أعتق، وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير منجز، فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل. (جوهرة وزيلعي).

(٥) وقال أبو يوسف...: حقيقة الاختلاف يرجع إلى طرفين أحدهما أن الإعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة خلافاً لهما، والثاني أن يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وهذا يرجع إلى الحرف الأول، وهي بدلائلها تعرف في المختلف. (كذا في شرح صدر الشهيد للجامع الصغير).

وإذا اشترى رَجُلان ابن أحدهما؛ عتق نصيب الأب ، ولا ضمان[1] عليه ، وكذلك إذا ورثاه ، والشريك بالخيار: إن شاء أعتق نصيبه ، وإن شاء استسعى العبد.

وإذا شهد كلٌّ واحد من الشَّريكين على الآخر بالحرِّيَّة؛ سعى[2] العبد لكلٍّ واحد منهما في نصيبه؛ موسرين كانا أو معسرين ، عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا: إذا كانا موسرين فلا سعاية[3] ، وإن كانا معسرين سعى لهما ، وإن كان أحدُهما موسراً ، والآخر معسراً؛ سعى للموسر ولم يسعَ للمعسر.

ومن أعتق عبدَه لوجه الله تعالى ، أو للشَّيطان، أو للصَّنم عتق[4] ، وعِتق[5] المكره والسَّكران واقع ، وإذا أضاف العتق إلى ملك أو شرطٍ صحَّ كما يصحُّ في الطَّلاق.

وإذا خرج عبدُ الحربيِّ من دار الحرب إلينا مسلماً ، عتق[6].

---

(١) ولا ضمان عليه: لأن العتق عليه اضطراري شرعي لا بصنعه ، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يضمن نصف قيمته إن كان موسراً وإن كان معسراً سعى الابن لشريك أبيه في نصف قيمته (كذا في الجامع الصغير مع زيادة). أبو سعيد السندي.

(٢) سعى العبد. . .: لأن كل واحد منهما يزعم أن شريكه أعتقه وأن له الضمان أو السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه في ذلك فبقيت السعاية ، ولا فرق عنده بين اليسار والإعسار في السعاية، والولاء لهما جميعاً؛ لأن كلاً منهما يقول: عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه، وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي. (جوهرة).

(٣) فلا سعاية: لأن من أصلهما أن السعاية لا يثبت مع اليسار، فوجود اليسار من كل واحد منهما إبراء العبد من السعاية. (كذا في الجوهرة).

(٤) عتق: لأن الإعتاق هو الركن المؤثر في إزالة الرق ، وصفة القربة لا تأثير لها في ذلك ، ألا ترى أن العتق بالمال والكتابة مشروعان وإن عريا عن صفة القربة ، فلا ينعدم بعدمها أصل العتق ولا يختل به إزالة الرق (كذا قال الزيلعي) قال في الجوهرة: إلا أنه إذا قال للشيطان أو للصنم كفر والعياذ بالله سبحانه.

(٥) وعتق المكره. . .: لصدور الركن من الأهل في المحل. (كذا في الهداية).

(٦) وعتق: لقوله عليه السلام حين خرج إليه مسلمون: «هم عتقاء الله» (أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن أبي بكرة رضي الله عنه) ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء. (كذا في الهداية).

وإذا أعتق جارية حاملاً؛ عتقت وعتق حملها ، وإن أعتق الحمل خاصَّة؛ عتق ولم يعتق[1] الأمُّ ، وإذا أعتق عبده على مال فقبل العبدُ؛ عتق ، فإذا قبل صار حرّاً ولزمه المال.

ولو قال: إن أدَّيتَ إليَّ ألفاً فأنت حرٌّ ، صحَّ ولزمه المال ، وصار مأذوناً ، فإن أحضر المال أجبر[2] الحاكمُ المولى على قبضه ، وعتق العبد ولد الأمة من مولاها حرٌّ ، وولدها من زوجها مملوك[3] لسيِّدها ، وولد الحرة من العبد حرٌّ.

* * *

بابُ التَّدْبِيرِ[4]

إذا قال المولى لمملوكِهِ: إذا متُّ ، فأنت حرٌّ عن دبر منِّي ، وأنت مُدَبَّر ، أو قد دبَّرْتُك؛ فقد صار مدبَّراً لا يجوز[5] بيعه ولا هبته ، وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره. وإن كانت أمَةً فله أن يطأها ، وله أن يزوِّجها ، وإذا مات المولى عتق[6] المدبَّـرُ من ثلث ماله إن خرج من الثلث ، فإن لم يكن له مالٌ غيره يسعى في ثلثي قيمته ، فإن كان على المولى دينٌ يسعى[7] في جميع قيمته لغرمائه.

---

(١) ولم تعتق الأم: إذ لا وجه إلى إعتاقها قصداً لعدم الإضافة إليها ولا إليه تبعاً لما فيه من قلب الموضوع. (كشف).

(٢) أجبر الحاكم: ومعنى الإجبار: أن ينزل قابضاً لا ما هو المفهوم عند الناس هو أن يكره على القبض بالحبس والضرب. (نهاية).

(٣) مملوك...: لأن الولد تابع للأم. (كذا في الجوهرة).

(٤) باب التدبير: قال في العناية: ذكر الإعتاق الواقع بعد الموت عقيب الإعتاق الواقع في الحياة ظاهراً لمناسبة، والتدبير في اللغة: هو النظر إلى عاقبة الأمر ، وفي الشرع: هو إيجاب العتق الحاصل بعد الموت بألفاظ تدل عليه صريحاً أو دلالة.

(٥) لا يجوز بيعه: لما أخرجه الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال».

(٦) عتق المدبر... إلخ: لحديث أخرجه الدارقطني ، ولأن التدبير وصية لأنه تبرع مضاف إلى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث. (الهداية).

(٧) يسعى في جميع قيمته...: يعني في جميع قيمته قناً لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ، ولأن التدبير بمنزلة الوصية والدين يمنع الوصية ، إلا أن تدبيره=

وولد[1] المدبَّرة ، فإن علق التدبيرُ بموته على صفة؛ مثل أن يقول: إن متُّ من مرضي هذا ، أو في سفري هذا ، أو من مرض كذا؛ فليس[2] بمدبَّر ، ويجوز بيعه ، فإن مات المولى على الصِّفَة الَّتي ذكرها عتق[3] كما يعتق المدبَّر.

* * *

بابُ الاستيلادِ[4]

إذا ولدتِ الأَمَةُ من مولاها؛ فقد صارتْ أمَّ ولدٍ له ، لا يجوز[5] له بيعُها ، ولا تمليكُها ، وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها ، ولا يثبت نسب ولدها إلّا أن يعترف به المولى ، فإن جاءت بولد بعد ذلك ثبت نسبه منه بغير

= بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته. (كذا في الجوهرة).

(١) وولد المدبرة مدبر: لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر رضي الله عنه قال: ولد المدبر بمنزلته ، وأخرج عن الزهري وابن المسيب نحوه ولأنه تابع بأمه يعتق بعتقها ويرق برقه. (من التخريج للزيلعي والجوهرة).

(٢) فليس بمدبر: حالاً لأن الموت على تلك الحالة ليس كائناً لا محالة فلم ينعقد سبباً في الحال، وإذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقاً كسائر التعليقات لا يمنع التصرف فيه. (كذا في اللباب).

(٣) عتق كما يعتق المدبر: المطلق لأن الصفة لما صارت معينة في آخر جزء من أجزاء الحياة أخذ حكم المدبر المطلق لوجود الإضافة إلى الموت وزوال التردد. (درر ، لباب).

(٤) باب الاستيلاد: لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد عقبه لمناسبة بينهما من حيث إن لكل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها ، والاستيلاد طلب الولد فأم الولد من الأسماء الغالبة كالصغيرة من الصفات الغالبة. (عناية).

(٥) لا يجوز له بيعها: لما رواه ابن ماجه والدارقطني أنه عليه السلام قال في مارية القبطية أم إبراهيم حين قيل له: ألا تعتقها؟ قال عليه السلام: «أعتقها ولدها» ولما روي في كتاب الآثار من طريق أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان ينادي على منبر رسول الله ﷺ في بيع أمهات الأولاد أنه حرام إذا ولدت الأمة لسيدها عتقت وليس عليها بعد ذلك رق ، قال محمد: وبه نأخذ إلا أنها متعة له يطؤها ما دام حياً. ومراسيل النخعي مقبولة على الأصح عند أئمة الحديث.

إقرار؛ فإن نفاه انتفى بقوله ، وإن زوَّجها فجاءت بولدٍ فهو[1] في حكم أمه.

وإذا مات المولى عتقت[2] من جميع المال ، ولا تلزمها السِّعاية للغُرَماء إن كان على المولى دين.

وإذا وطىء الرَّجُل أمَةَ غيره بنكاح ، فولدتْ منه ، ثمَّ ملكها صارَتْ أمَّ ولدٍ له ، وإذا وطىء الأبُ جاريةَ ابنه ، فجاءت بولدٍ ، فادَّعاه ، ثبت نسبه منه ، وصارت أمَّ ولد له ، وعليه قيمتها ، وليس[3] عليه عقرها ولا قيمة ولدها ، وإن وطىء أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النَّسَبُ منه؛ فإن كان الأب ميتاً يثبت النَّسَبُ من الجدِّ كما يثبت النَّسب من الأب.

وإن كانت الجاريةُ بين شريكين ، فجاءت بولدٍ فادَّعاه أحدهما ثبت[4] نسبه منه ، وصارت[5] أمَّ ولد له ، وعليه[6] نصفُ عقرها ، ونصف قيمتها ، وليس عليه شيء من قيمة ولدها ، فإن ادَّعياه معاً ثبت نسبه منهما ، وكانت الأمة

---

(١) في حكم أمه: لأن حق الحرية يسري إلى الولد كالتدبير ألا يرى أن ولد الحرة حر ، وولد القنة رقيق. (كذا في الهداية).

(٢) عتقت: لما أخرجه الدارقطني عن عبد الله بن دينار عن ابن عم له أن النبي ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال: «لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حياً فإذا مات فهي حرة». (عيني).

(٣) وليس عليه عقرها: لثبوت الملك مستنداً لما قبل العلوق ضرورة صحة الاستيلاد ، وإذا صح الاستيلاد في ملكه لا يلزمه عقرها (ولا قيمة ولدها) لعلوقه حر الأصل عبر بالجارية ليفيد أنها محل التمليك حتى لو كانت أم ولد الابن أو مدبرة لا تصح دعوة الأب ، ولا يثبت النسب ، ويلزم الأب العقر. (لباب).

(٤) ثبت نسبه منه: لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن سببه لا يتجزأ ، وهو العلوق إذا الولد الواحد لا ينعلق من ماءين. (كذا في الهداية).

(٥) وصارت أم ولد له: اتفاقاً أما عندهما فظاهر لأن الاستيلاد لا يتجزأ ، وأما عنده فيصير نصيبه أم ولد ، ثم يتملك نصيب صاحبه إذ هو قابل للملك فتكمل له. (لباب).

(٦) وعليه نصف عقرها. . . : لأنه وطىء جارية مشتركة إذ الملك يثبت حكماً للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه قوله ، وليس عليه شيء؛ لأن النسب يثبت (من المدعي) مستنداً إلى وقت العلوق ، فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك. (هداية).

أمَّ ولدٍ لهما ، وعلى كلٍّ واحد منهما نصف العقر تقاصا[1] بماله على الآخر ، ويرث الابن من كلٍّ واحد منهما ميراث ابن كامل ، وهما يرثان منه ميراث أب واحد.

وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه ، فجاءت بولد ، فادَّعاه ، فإن صدقه المكاتب ثبت[2] نسبه منه ، وكان[3] عليه عقرها ، وقيمة[4] ولدها ، ولا تصير[5] أمَّ ولد له ، وإن كذَّبه المكاتبُ في النَّسب لم يثبت[6] نسبُه منه.

* * *

(١) تقاصا. . . : فإن قيل: لا فائدة في وجوب العقر لأنه يصير قصاصاً ، قلنا: فيه فائدة فربما يبرئ أحدهما حقه فيبقى حق الآخر ، فتتوجه المطالبة ، وأيضاً لو قوم نصيب أحدهما بالدراهم والآخر بالذهب كان له أن يدفع الدراهم ، ويأخذ الذهب. (شلبي بحذف).

(٢) ثبت نسبه منه: لوجود سبب الملك وهو رق المكاتب ، وهذا كاف في ثبوت النسب؛ لأنه يحاط في إثباته. (لباب).

(٣) وكان عليه عقرها: لأنه وطىء بغير نكاح ولا ملك يمين ، ويسقط الحد للشبهة. (كذا في رمز الحقائق).

(٤) وقيمة ولدها: لأنه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلاً ، وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حراً بالقيامة ثابت النسب منه. (هداية).

(٥) ولا تصير أم ولد له: لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور. (هداية).

(٦) لم يثبت. . . : لأن فيه إبطال ملك المكاتب ، فلا يثبت إلا بتصديقه ، وهذا ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: لا يعتبر تصديقه اعتباراً بالأب يدعى جارية ابنه ووجه ظاهر الرواية، وهو الفرق أن المولى لا يملك التصرف أكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والأب يملك تملكه، فلا معتبر بتصديق الابن. (كذا في الهداية).

كتابُ المكاتَبِ[1]

وإذا كاتَبَ المولى عبدَه أو أمتَه على مالٍ شَرَطَهُ عليه ، وقَبِل العبدُ ذلك العقدَ ، صار مكاتَباً ، ويجوز[2] أن يشترطَ المالَ حالاً ، ويجوز مؤجَّلاً ومنجَّماً ، ويجوز كتابة العبد الصَّغير إذا كان يعقل الشِّراء والبيع .

وإذا صحَّت الكتابةُ خرجَ المكاتَبُ عن يد المولى ، ولم يخرُج[3] من ملكه ؛ فيجوز[4] له البيع والشِّراء والسَّفر ، ولا يجوز[5] له التزوُّج إلاَّ أن يأذن له المولى ، ولا يهبُ[6] ولا يتصدَّق إلاَّ بالشَّيء اليسير ، ولا يتكفَّل .

---

(١) كتاب المكاتب : أورده هنا لأن الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد ، وهي لغة : الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط ، وشرعاً : تحرير المملوك يداً حالاً ورقبة مالاً أي عند أداء البدل . وركنها الإيجاب والقبول ، وشرطها كون البدل معلوماً كما أشار إلى ذلك بقوله إذا كاتب . . . إلخ . (لباب) .

(٢) ويجوز . . . : لإطلاق قوله تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ الآية . فتناول جميع ما ذكر من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب ، ولأنه عقد معاوضة فأشبه الثمن في البيع . (مجمع الأنهر بحذف) .

(٣) لم يخرج من ملكه : خرج المكاتب . . . تحصيلاً لمقصود الكتابة وهو أداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج إلى السفر وإن نهاه مولاه . (كشف) .

(٤) فيجوز له البيع لأخ : لأن عقد الكتابة يوجب الإذن في الاكتساب ، ولا يحصل الاكتساب إلا بذلك . (جوهرة) .

(٥) ولا يجوز له التزوج . . . : لأن الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل إلى المطلوب ، والتزوج ليس وسيلة إليه ، ويجوز بإذن المولى لأن الملك له . (هداية) .

(٦) ولا يهب . . . : لأن هذه الأشياء تبرع وتعلق حق المولى به يمنع التبرع لحق الغرماء بخلاف اليسير استحساناً لا قياساً ؛ لأنه لابد للتجارمن الهبة اليسيرة والضيافة اليسيرة والإعارة ، ولهذا يملكها العبد المأذون . (كذا ذكره العلامة الأقطع) .

فإن ولد[١] لَهُ ولدٌ من أمَةٍ دخل في كتابَتِهِ ، وكانَ حكمُه مثلَ حكم أبيه ، وكسبه له.

فإن زوَّج المولى عبدَه من أمته ، ثمّ كاتبهما ، فولد منه ولداً؛ دخل في كتابتها ، وكان كسبه لها ، وإن وطىء المولى مكاتَبَتَهُ لزمَهُ العقرُ ، وإن جنى عليها ، أو على ولدها ، لزمتْه الجنايةُ ، وإن أتلف مالاً لها غرمَهُ ، وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته ، وإن اشترى أمَّ ولده مع ولدها دخل ولدُها في الكتابة ، ولم يَجُزْ[٢] له بيعُها.

وإن اشترى ذا رحم محرم منه لا وِلاد له؛ لم يدخل[٣] في كتابته عند أبي حنيفة رحمه الله ، وإذا عجز المكاتَبُ عن نجمٍ؛ نظر الحاكمُ في حاله ، فإن كان له دينٌ يقبضُه أو مالٌ يقدُم عليه لم يعجلْ بتعجيزه ، وانتظر[٤] عليه اليومين أو الثلاثة ، وإن لم يكن له وجهٌ وطلب المولى تعجيزه ، عجزه الحاكمُ ، وفسخ الكتابةَ ، وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتَّى يتوالى عليه نجمان.

وإذا عجز المكاتَبُ عاد إلى حكمِ الرِّقِّ ، وكان ما في يده من الاكتساب لمولاه.

---

(١) فإن ولد له. . . : فإن قيل استيلاد المكاتب جارية نفسه لا يجوز فكيف يتصور هذا؟ قلنا: يمكن أنه وطئ مع أنه حرام أو نقول: صورته أن يتزوج أمه قبل الكتابة ، فإذا كوتب اشتراها فتلد له ولداً ، وكذا إذا ولدت المكاتبة ولد من زوجها دخل في كتابتها أيضاً. (هداية).

(٢) ولم يجز له بيعها: لأن الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه فتتبعه أمه فيه فامتنع بيعها لأنها تبع له ، قال عليه الصلاة والسلام: «أعتقها ولدها» كما مر في رواية ابن ماجه والدارقطني. (زيلعي).

(٣) لم يدخل. . . : فيجوز له بيعه عند الإمام لأن المكاتب لا ملك له حقيقة إلا أنه يقدر على الكسب ، فالمكاتب فقير كاسب ، وهذه القدرة تكفي للصلة في قرابة الولاد لا في غيرها؛ ولذا تجب نفقة الأولاد والوالدين على من يقدر على الكسب ولو كان فقيراً ، وأما نفقة الأخ والعم فتجب على الغني لا على الكاسب الفقير. (كذا في مجمع الأنهر).

(٤) وانتظر. . . : نظراً للجانبين والثلاث هي المدة التي ضربت لإبلاء للعذر كإمهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه. (هداية).

فإن مات المكاتَبُ وله مالٌ لم[1] تنفسخ الكتابةُ ، وقضى ما عليه من ماله ، وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته ، وما بقي فهو ميراث لورثته ، ويعتق أولاده ، وإن لم يترك وفاء وترك[2] ولداً مولود في الكتابة ، سعى في كتابة أبيه على نجومه ، فإذا أدَّى حكَمْنا بعتق أبيه قبل موته ، وعتق الولد ، وإن ترك ولداً مشترىً في الكتابة؛ قيل[3] له: إما أن تؤدِّي الكتابةَ حالاً ، وإلا رددتَ في الرِّقِّ.

وإذا كاتب المسلمُ عبدَهُ على خمرٍ أو خنزيرٍ أو على قيمة نفسه ، فالكتابة[4] فاسدةٌ؛ فإن أدّى الخمْرَ والخنزير عتق[5] ، ولزمه[6] أن يسعى في قيمته لا ينقص[7] من المسمَّى ويزاد عليه ، وإن كاتبه على حيوان غير موصوفٍ[8]

---

(١) لم تنفسخ الكتابة: وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه ، وبه أخذ علماؤنا؛ لأن الكتابة عقد معاوضة فلا تبطل بموته؛ كما لا تبطل بموت مولاه إذ المعاوضة تقتضي المساواة قال الجمهور: أن المكاتب يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن بدل الكتابة هو سبب الأداء موجود قبل الموت ، فيستند الأداء إلى ما قبله ، فيجعل لأداء نائبه كأدائه؛ لأن بدل الكتابة يقام في آخر عمره مقام التخلية ، وهي الأداء ، فيكون المولى مستحقاً عليه قبل الموت. وقال البعض: إن المكاتب يعتق بعد الموت. (كذا في مجمع الأنهر).

(٢) وترك ولداً مولوداً. . . : قال في الجوهرة: صورته مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به ثم مات عنه؛ لأنه داخل في كتابته وكسبه مثل كسبه ، فيخلفه في الأداء . . . إلخ.

(٣) قيل له. . . : لأنه لم يدخل تحت العقد لعدم الإضافة إليه ولا يسرى إليه حكمه لانفصاله. بخلاف المولود في الكتابة لأنه متصل به وقت الكتابة ، فيسري الحكم إليه ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالا: هو كالمولود في الكتابة لأنه يكاتب تبعاً فاستويا كما في الاختيار. (لباب).

(٤) فالكتابة فاسدة: لأن الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فتسميتهما تفسد العقد ، وكذلك القيمة لأنها مجهولة. (لباب).

(٥) عتق: لأن العقد منعقد وإن كان فاسداً فيعتق بالأداء. (زيلعي).

(٦) ولزمه أن يسعى في قيمته: لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق، فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع في يد المشتري. (هداية).

(٧) لا ينقص. . . : لأنه عقد فاسد فتجب فيه القيمة بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد، غير أن المولى لم يرض أن يعتقه بأقل مما سمى ، فلا ينقص منه إن نفقت قيمته عن المسمى ، والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه إذا زادت قيمته على المسمى. (زيلعي).

(٨) غير موصوف. . . : قال في الهداية: ومعناه أن يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة، وينصرف=

فالكتابة جائزة ، وإن كاتبه على ثوبٍ لم يسمِّ جنسه لم يَجُزْ ، وإن أدَّاه لم يعتق ، وإن كاتب عبديه كتابة واحدة بألف درهم إن أدّيا عتقا ، وإن عجزا ردّا إلى الرِّقِّ ، وإن كاتبهما على أن كل واحد منهما ضامن عن الآخر ؛ جازت المكاتبة ، وأيّهما أدى عتقا ، ويرجع على شريكه بنصف ما أدَّى .

وإذا أعتق المولى مكاتبه ؛ عتق بعتقه ، وسقط عنه مال المكاتبة .

وإذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ[1] الكتابة ، وقيل له : أدِّ المالَ إلى ورثة المولى على نجومه ؛ فإن أعتقه أحدُ الورثَةِ لم ينفذ[2] عتقه ، وإن أعتقوه جميعاً عتق ، وسقط منه مالُ الكتابةِ .

وإذا كاتب المولى أمَّ ولده جاز ؛ فإن مات المولى سقط عنها مالُ الكتابة ، وإن ولدتْ مكاتبتُه منه فهي بالخيار : إن شاءت مضت على الكتابة ، وإن شاءت عجزت نفسها وصارت أمَّ ولد له .

وإن كاتب مدبَّرتَه ؛ جاز[3] ، فإن مات المولى ولا مال[4] له غيرها ؛ كانت بالخيار[5] بين أن تسعى في ثلثي قيمتها ، أو جميع مال الكتابة .

= إلى الوسط ، ويجبر على قبول القيمة ، أما إذا لم يبين الجنس مثل أن يقول: دابة لا يجوز لأنه يشمل أجناساً فتفاحش الجهالة ، وإذا بين الجنس كالعبد فالجهالة يسيرة ، ومثلها يتحمل في الكتابة .

(١) لم تنفسخ الكتابة: كيلا يؤدي إلى إبطال حق المكاتب ، إذ الكتابة سبب الحرية ، وسبب حق المرء حقه . (هداية) .

(٢) لم ينفذ عتقه: لأنه لم يملكه؛ لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك ، فكذا الورثة (هداية) وإنما ينتقل إلى الورثة ما في ذمته من المال . (كذا في اللباب) .

(٣) جاز: لأن استحقاق ثبوت الحرية من وجه لا يمنع استحقاقها من وجه آخر كتعليق الحرية بالموت ثم بأسباب أخر . (كذا قال العلامة الأقطع) .

(٤) ولا مال له غيرها: قال في الكفاية: إنما قيد به لأنه لو كان له مال غيرها وهي تخرج من ثلث المال عتقت بالتدبير ، وسقطت عنها المكاتبة؛ لوقوع الاستغناء بها عن أداء المال ، فكان هذا بمنزلة ما لو أعتق المولى مكاتبة .

(٥) بالخيار . . . : قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف: تسعى في الأقل منهما ، وقال محمد: تسعى في الأقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة ، فالخلاف في الخيار والمقدار ، فأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار ، قال=

وإن دبّر مكاتَبَتَهُ صحَّ التَّدبيرُ ، ولها[1] الخيار : إن شاءت مضت على الكتابة ، وإن شاءت عجزت نفسها ، وصارت مدبَّرة ؛ فإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له ؛ فهي بالخيار : إن شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة ، أو ثلثي قيمتها عند[2] أبي حنيفة رحمه الله ، وإذا أعتق المكاتب عبده على مال لم يَجُزْ[3] وإذا وهب على عوض لم يصحَّ ، وإن كاتب عبده جازَ ، فإن أدَّى الثَّاني قبل أن يعتق الأول ؛ فولاؤه للمولى الأوَّل ، وإن أدَّى الثَّاني بعد عتق المكاتَبِ الأوَّل ؛ فولاؤه له .

* * *

= الإسبيجابي : والصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما (تصحيح) هذا وإن شئت الدلائل فراجع الهداية .

(1) ولها الخيار : عقد غير لازم في حق العبد وإن كان لازماً في حق المولى .

(2) عند أبي حنيفة : وقالا : تسعى في الأقل منهما فالخلاف في هذا الفصل على ما ذكرنا ، أما المقدار فمتفق عليه (هداية) والذي ذكره هو تجزؤ الإعتاق وقد تقدم مراراً أن الفتوى فيه على قول الإمام كما نقلته عن الأئمة الأعلام . (تصحيح ، لباب) .

(3) لم يجز : لأنه ليس من الكسب ولا من توابعه ؛ لأنه إسقاط الملك عن رقبته وإثبات الدين في ذمة المفلس ، وكذا تزويجه لأنه تعيب له يشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الأمة لأنه اكتساب إفادة المهر . (كما في الهداية) .

كتاب الولاء[1]

إذا أعتقَ الرَّجُل مملوكَه ، فولاؤه له ، وكذلك المرأةُ تعتقُ ، فإن شرط أنَّه سائبةٌ فالشَّرطُ باطل ، والولاء لمن أعتق ، وإذا أدّى المكاتَبُ عتق ، وولاؤه للمولى ، وإن أعتق بعد موت المولى فولاؤه لورثة المولى، وإذا مات المولى عتقَ مدبَّروه وأمَّهاتُ أولاده، وولاؤهم له ، ومن ملك ذا رحمٍ محرم عتق عليه ،.وولاؤه[2] له.

وإذا تزوَّج عبدُ رجلٍ أَمَةَ الآخر ، فأعتق مولى الأمةِ الأمةَ ، وهي حامل من العبد ، عتقت وعتق حملها ، وولاء الحمل لمولى الأمِّ لا ينتقلُ[3] عنه أبداً ،

---

(١) كتاب الولاء: أورده عقيب المكاتب لأنه من آثار زوال ملك الرقبة (كذا في المنح) والولاء بفتح الواو مشتق من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة؛ لأن في الولاء العتاقة والموالاة تناصر أو محبة ، أو من الولي وهو القرب ، وهي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة ، وهي المتابعة لأن في ولاء العتاقة إرثاً يوالي وجود الشرط ، وكذا في ولاء الموالاة ، (كذا في رمز الحقائق) قال في الهداية: الولاء نوعان: ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له ، وولاء موالاة وسببه العقد؛ ولهذا يقال: ولاء العتاقة ، وولاء الموالاة والحكم يضاف إلى سببه.

(٢) وولاثه له: قال في الجوهرة: صورته أختان اشترت إحداهما أباهما فمات عنهما وترك مالاً ، فلهما الثلثان بالفرض والثلث للمشترية بالولاء ، وهذا إذا لم يكن له عصبة من النسب لأن مولى العتاقة أبعد من العصبة.

(٣) لا ينتقل. . . : لأنه عتق بعتق الأم مقصوداً إذ هو جزء منها يقبل الإعتاق مقصوداً، فلا ينتقل ولاؤه عنه ، وهذا إذا ولدته لأقل من سنة أشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الإعتاق، وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر لأنهما توءما حمل واحد. (كما في الهداية).

فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستَّةِ أشهرٍ ولداً ، فولاؤه لمولى الأمِّ ، فإن أعتق الأبُ جرّ ولاءَ ابنه وانتقل عن مولى الأمِّ إلى مولى الأب.

ومن تزوَّج من العَجَمِ بمعتقةِ العرب؛ فولدت له أولاداً؛ فولاء ولدها لمواليها عند أبي حنيفة ومحمَّد رحمهما الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون ولاءُ أولادِها لأبيهم؛ لأنَّ[١] النَّسَبَ إلى الآباء ، وولاء[٢] العتاقة تعصيبٌ ، فإن كان للمعتق عصبةٌ من النَّسَب فهو[٣] أولى منه ، فإن لم تكن له عصبةٌ من النَّسَب فميراثُهُ للمعتق ، فإن مات المولى ثمَّ مات المعتقُ؛ فميراثه لبني المولى دون بناته ، وليس للنِّساء من الولاء إلا ما أعتقْنَ أو أعتق من أعتقن ، أو كاتَبْن ، أو كاتب من كاتبن ، أو دبَّرْن[٤] أو دبّر من دبَّرْن ، أو جرَّ ولاء معتقهنَّ أو معتق معتقهنَّ ، وإذا ترك المولى ابناً وأولاد ابنٍ آخر؛ فميراث المعتق للابن دون بني الابن؛ لأن الولاء للكبير.

وإذا أسلمَ رجُلٌ على يدِ رجلٍ ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه إذا جنى ، أو

---

(١) **لأن النسب إلى الآباء**: كما إذا كان الأب عربياً، بخلاف ما إذا كان الأب عبداً؛ لأنه هالك معنى، ولهما أن ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الأحكام حتى اعتبرت الأحكام فيه والنسب في حق العجم ضعيف ، فإنهم ضيعوا أنسابهم؛ ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب بالقوي لا يعارضه الضعيف ، بخلاف ما إذا كان الأب عربياً؛ لأن أنساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة ، والعقل لما أن تناصرهم بها فأغنت عن الولاء. (كما في الهداية).

(٢) **وولاء العتاقة تعصيب**: أي: موجب للعقوبة، اعلم أن مولى العتاقة أبعد من العصبة ومقدم على ذوي الأرحام ويرثه الذكور دون الإناث حتى لو ترك ابن مولى وبنت مولى، فالميراث للابن دونها، وإن ترك ابن مولى وابن مولى فالميراث للابن خاصة عندهما لأنه أقرب عصوبة. وقال أبو يوسف: يكون بينهما أسداساً: للأب السدس والباقي للابن وإن ترك جد مولى وأخاً مولى فالميراث للجد عند أبي حنيفة وعندهما هو بينهما نصفان سواء كان الأخ لأب وأم أو لأب، والمراد بالجد أبو الأب. (جوهرة).

(٣) **فهو أولى منه**: لأن مولى العتاقة آخر العصبات ، وإنما يرث إذا لم يكن عصبة من النسب. (جوهرة).

(٤) **أو دبرن**: صورته: امرأة دبرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضى بلحاقها حتى عتق مدبرها، ثم جاءت مسلمة إلينا، ثم مات المدبر وترك مدبرته هذه، فولاؤه لها. قوله: أو دبر من دبرن؛ صورته أن هذا المدبر بعدما عتق دبر عبده ومات ثم مات الثاني، فولاؤه لمدبرة مدبره. (جوهرة).

أسلم على يد غيره ، ووالاه؛ فالولاء[1] صحيحٌ ، وعقله على مولاه، فإن مات ولا وارث له؛ فميراثُه للمولى ، وإن كان له وارثٌ فهو أولى منه ، وللمولى أن ينتقل عنه بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه ، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحوَّل بولائه عنه إلى غيره ، وليس لمولى العتاقة أن يوالي أحداً.

* * *

---

(١) فالولاء صحيح: لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾ والمراد بها عقد الموالاة نقلاً عن أئمة التفسير. (زيلعي).

كتابُ الجناياتِ[1]

أقسامُ القَتْلِ:

القتلُ على خمسةِ أوجه:

١ ـ عمْد.

٢ ـ وشبه عمْد.

٣ ـ وخطأ.

٤ ـ وما أجري مجرى الخطأ.

٥ ـ والقتل بسبب.

فالعمدُ: ما تعمَّد ضربُهُ بسلاحٍ، أو ما أُجري مجرى السِّلاح في تفريق الأجزاء، كالمحدَّدِ من الخشبِ والحجرِ والنَّار، وموجبُ ذلك المأثمُ[2]

---

(١) كتاب الجنايات: لما فرغ المصنف عن الإعتاق وما يتعلق به أورد مباحث الجنايات لمناسبة أن الإعتاق إحياء والجناية إهلاك، فكان بينهما مقابلة، ولأن في الجناية القصاص وفيه إحياء، قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ﴾ والجناية في اللغة: اسم لما يجنيه أي يكتسبه من الشر تسمية للمصدر من جنى عليه شراً وهو عام، إلا أنه في الشرع خص بفعل يحرم شرعاً حل بالنفوس والأطراف والأول يسمى قتلاً وهو فعل من العباد يزول به الحياة والثاني يسمى قطعاً وجرحاً وسببها سبب المحدود، وشرطها كون المحل حيواناً (وزيادة التفصيل في المنح ومجمع الأنهر والبحر) وإنما جمعها باعتبار أنواعها من الجناية على النفس والطرف والمال، والله أعلم بحقيقة الحال.

(٢) المأثم والقود: أما الإثم فلأنه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله تعالى، قال الله جل جلاله: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾ وأما القود فلقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ والمراد به العمد لأنه أوجب في الخطاء الدية بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ الآية.

والقِوَد إلا أن يعفو الأولياءُ ، ولا كفَّارَةَ فيه .

وشبه العَمْدِ عند أبي حنيفة رحمه الله : أنْ يتعمَّد الضَّربَ بما ليسَ بسلاحٍ ، ولا ما أجري مجراه ، وقالا رحمهما الله : إذا ضَرَبَهُ بحجَرٍ عظيمٍ ، أو بخشبةٍ عظيمة ؛ فهو عمْدٌ.

وشبهُ العَمْدِ : أن يتعمَّدَ ضربَهُ بما لا يقتلُ[١] به غالباً ، وموجب ذلك على القَوْلين ، المأثمُ والكفَّارةُ ، ولا قِوَد فيه ، وفيه ديةٌ مغلَّظةٌ[٢] على العاقلة[٣] .

والخطأ على وجهين :

١ ـ خطأ في القصد ؛ وهو : أن يرمي شخصاً يظنُّه صيداً فإذا هو آدميٌّ .

٢ ـ وخطأ في الفعل ؛ وهو : أن يرمي غرضاً فيصيب آدميّاً ، وموجب ذلك الكفَّارةُ[٤] والدِّيةُ على العاقلةِ ، ولا مأثمَ فيه .

وما أجري مجرى الخطأ ؛ مثل : النَّائم ينقلبُ على رجلٍ فيقتله ، فحُكْمه[٥] حُكْم الخطأ .

وأما القتل بسبب : كحافرِ البئرِ ، وواضعِ الحجر في غير ملكهِ ، وموجبه إذا تلف فيه آدميٌّ ، الدِّية على العاقلة ، ولا كفَّارة عليه .

---

(١) بما لا يقتل به غالباً : كالعصا الصغيرة إذا لم يوال في الضربات ، فأما إذا والى فهو عمد . (كذا في العناية) .

(٢) دية مغلظة : أي من مئة إبل وتؤخذ أرباعاً من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة .

(٣) على العاقلة : قال في الهداية : والأصل في ذلك أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبار بالخطأ ، ويتعلق به حرمان الإرث ؛ لأنه جزاء القتل والشبهة تؤثر في إسقاط القصاص دون حرمان الإرث ، قال في الكفاية : واحترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد أو على الوالد بقتل ولده عمداً .

(٤) الكفارة . . . : لقوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ الآية .

(٥) فحكمه حكم الخطأ : قال في الكفاية : لكنه دون الخطأ حقيقة فإنه ليس من أهل القصد ، وإنما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم أن يصير قاتلاً ، والكفارة في قتل الخطأ إنما يجب لترك التحرز أيضاً وحرمان الميراث لمباشرته القتل ، ويتوهم أن يكون متناوماً ولم يكن نائماً قصداً منه إلى استعجال الإرث .

القصاصُ في النَّفسِ:

والقصاصُ واجبٌ بقتلِ كلِّ محقونِ الدَّم على التَّأْبِيدِ إذا قتل عمداً ، ويقتلُ الحرُّ بالحرِّ ، والحرُّ[1] بالعبدِ ، والمسلمُ بالذِّمِّيِّ ، ولا يقتلُ المسلمُ بالمستأمَنِ ، ويقتل الرَّجُل بالمرأةِ ، والكبيرُ بالصغيرِ ، والصَّحيحُ بالأعمى والزَّمِنِ ، ولا يقتل الرَّجُل بابنِهِ ، ولا بعبدِهِ ، ولا بمدبَّرِه ، ولا بمكاتَبِهِ ، ولا بعبدِ ولدِهِ ، ومن ورث قصاصاً على أبيه سقط.

ولا يُستوفى القصاصُ إلَّا بالسَّيْفِ ، وإذا قتل المكاتبُ عمداً وليس له وارثٌ إلَّا المولى؛ فله[2] القصاصُ إن لم يترك وفاءً ، وإن تركَ وفاءً ووارثه غير المولى؛ فلا قصاصَ لهم ، وإن اجتمعوا مع المولى ، وإذا قتل عبد الرَّهْنِ لا يجب[3] القصاصُ حتَّى يجتمعَ الرَّهْنُ والمرتهن ، ومن جرح رجلاً عمداً؛ فلم يزل صاحبَ فراشٍ حتَّى مات؛ فعليه[4] القصاصُ.

---

(١) والحر بالعبد: قال الإمام الحافظ أبو بكر الرازي الحنفي في «أحكام القرآن» تحت تفسير آية ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ الآية بعد كلام طويل: وسائر ما ذكرنا من عموم أي القرآن في بيان القتلى والعقوبة والاعتداء يقتضي قتل الحر بالعبد، ومن حيث اتفق الجميع على قتل العبد بالحر وجب قتل الحر بالعبد ، لأن العبد قد ثبت أنه مراد بالآية، والآية لم يفرق مقتضاها بين العبد المقتول والقاتل فهي عموم فيهما جميعاً، ويدل أيضاً على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي الْأَلْبَٰبِ﴾ فأخبر أنه أوجب القصاص لأنه فيه حياة لنا ، وذلك خطاب شامل للحر والعبد لأن صفة أولى الألباب تشملهم جميعاً ، فإذا كانت العلة موجودة في الجميع لم يجز الاقتصار بحكمها على بعض من هي موجودة فيه دون غيره. . . إلخ.

(٢) فله القصاص: إن لم يترك وفاء بالإجماع بين أئمتنا لأنه مات وهو ملك المولى لأنه مات عبداً والحر يقتل بالعبد ، وفي الصورة الثانية لا قصاص لأنه اشتبه من له الحق؛ لأنه المولى إن مات عبداً والوارث إن مات حراً إذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية أو الرق بخلاف الأولى؛ لأن المولى متعين فيها. (كذا في الهداية مع زيادة).

(٣) لا يجب القصاص حتى. . . : لأن المرتهن لا ملك فلا يليه ، والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين ، فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاء. (هداية).

(٤) فعليه القصاص: لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فأضيف إليه. (هداية).

القصاصُ في الأعضاءِ:

ومن قطع يدَ رَجُلٍ عمداً من المِفْصَل ، قطعتْ[1] يدُه ، وكذلك الرِّجلُ ، ومارنُ الأنفِ[2] ، والأذنُ ، ومن ضرب عينَ رجلٍ فقلعها؛ فلا قصاص عليه؛ فإن كانت قائمةً وذهبَ ضَوْءُها؛ فعليه القصاص ، تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب ، وتقابل عينه بالمرآة حتَّى يذهب ضوءُها .

وفي[3] السِّنِّ القصاص ، وفي كلِّ شَجَّةٍ يمكن فيها المماثلةُ القصاصُ ، ولا قصاصَ في عظمٍ إلاَّ[4] في السِّنِّ ، وليس فيما دون النَّفْسِ شبهُ عمدٍ ، وإنَّما هو عمْدٌ وخطأ ، ولا قصاصَ[5] بين الرَّجُلِ والمرأةِ فيما دون النَّفْس ، ولا بين الحرِّ والعبدِ ، ولا بين العبدَيْن .

ويجبُ القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر ، ومن قطع يدَ رَجُلٍ من نصف السَّاعدِ ، أو جَرَحَهُ جائفةً؛ فبرأ منها فلا قصاصَ عليه ، وإذا كانت يدُ المقطوعِ صحيحةً ، ويدُ القاطعِ شلاَّءَ أو ناقصةَ الأصابع؛ فالمقطوعُ بالخيار: إن شاء قطع اليد المعيبة ، ولا شيء له غيرها ، وإن شاء أخذ الأرْشَ كاملاً ،

(١) قطعت يده: ولو كانت أكبر من يد المقطوع لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ وهو ينبئ عن المماثلة وكل ما أمكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا ، وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لأنه منفعة اليد لا تختلف بذلك. (كذا في الهداية).

(٢) ومارن الأنف: وهو ما لأن منه ، وأما إذا قطع بعض القصبة أو كلها فلا قصاص؛ لأنه عظم ولا قصاص في عظم لتعذر المماثلة إلا السن. (جوهرة).

(٣) وفي السن: القصاص: لقوله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ وسواء كان سن المقتص منه أكبر أو أصغر لأن منفعتهما لا تتفاوت. (جوهرة).

(٤) إلا في السن: لأن اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لأنه يبرد بالمبرد. (كما في الهداية).

(٥) ولا قصاص. . . : لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لأنها وقاية الأنفس كالأموال ولا مماثلة بين طرف الذكر والأنثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ، ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة. (زيلعي).

ومن شجَّ رجلاً ، فاستوعب الشَّجَّة ما بين قرنَيْهِ ، وهي[1] لا تستوعبُ ما بين قرني الشَّاجِّ ، فالمشجوجُ بالخِيار[2] : إن شاء اقتصَّ بمقدار شجَّته يبتدئُ من أيِّ الجانبين شاء ، وإن شاء أخذ الأرْشَ كاملاً ، ولا قصاصَ[3] في اللِّسان ، ولا في الذَّكَر[4] إلاَّ أن يقطع الحَشَفَةَ .

القصاصُ يسقطُ بالصُّلحِ على مالٍ:

وإذا اصطلحَ القاتلُ أولياءَ المقتولِ على مالٍ؛ سقطَ[5] القصاصُ ، ووجب المالُ قليلاً كان أو كثيراً ، فإن عفا أحدُ الشُّرَكاء من الدَّم ، أو صالح من نصيبه على عوض؛ سقط[6] حقُّ الباقين من القصاصِ ، وكان لهم نصيبُهم من الدِّيَةِ .

وإذا قتل جماعةٌ واحداً عمداً اقتصَّ[7] من جميعهم ، وإذا قتل واحدٌ جماعةً فحضر أولياءُ المقتولين قُتِل لجماعتهم ، ولا شيء لهم غير ذلك ، فإن حضر واحدٌ منهم قُتِل له ، وسقط حقُّ الباقين ، ومن وجب عليه القصاصُ فمات؛

---

(١) وهي لا تستوعب: أي لكبر رأس الشاج من رأس المشجوج ، فإذا شج ما بين قرني الشاج مقدار شجه يبقى قطعة مما بين قرنيه لا شجة فيه . (كفاية) .

(٢) إن شاء . . . : لأن ما يلحقه من الشين أكثر لأن الشجة المستوعبة لما بين قرنيه أكثر شيئاً من الشجة التي لا تستوعب بين قرنيه فيخير . (زيلعي مع زيادة) .

(٣) ولا قصاص في اللسان . . . : قال في الهداية: وعن أبي يوسف أنه إذا قطع من أصله يجب؛ لأنه يمكن اعتبار المساواة ، ولنا أنه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة . . . ومثله في شرح جمال الإسلام ثم قال: والصحيح ظاهر الرواية كما في التصحيح . (لباب) .

(٤) إلا أن يقطع الحشفة: لأن موضع القطع معلوم كالمفصل ، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص فيه؛ لأن البعض لا يعلم مقداره بخلاف الأذن إذا قطع كله أو بعضه؛ لأنه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة . (هداية) .

(٥) سقط القصاص . . . : لقوله تعالى : ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ نزلت الآية في الصلح ، وقوله عليه السلام: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن شاؤوا أقادوا وإن شاؤوا أخذوا الدية» . (رواه أبو داود والترمذي) .

(٦) سقط . . . : لأن القصاص لا يتبعض ، فإذا سقط بعضه سقط كله . (جوهرة) .

(٧) اقتص من جميعهم: قال أبو بكر الجصاص الرازي في «أحكام القرآن» تحت قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا . . .﴾ ولا خلاف أن هذا الوعيد لاحق بمن شارك غيره في القتل فالجماعة إذا اجتمعت على قتل رجل ، فكل واحد في حكم القاتل للنفس ولذلك قتلوا به جميعاً . . . إلخ . (مع تغيير) .

سقط عنه القصاصُ ، وإذا قطعَ رجُلان يَد رَجُلٍ واحدٍ فلا قصاصَ[1] على كلِّ واحدٍ منهما ، وعليهما نِصفُ الدِّيةِ ، وإنْ قطع واحدٌ يميني[2] رَجُلين فحضرا ، فلهما أن يقطعا يدَه ، ويأخذا[3] منه نصفَ الدِّيَةِ يقتسمانها نصفين ، فإن حضر واحدٌ منهما فقطع يده؛ فللآخر عليه نصف الدِّية.

وإذا أقرَّ العبدُ بقتل العمْد لزمه القَوَدُ ، ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ السَّهْمُ منه آخر ، فماتا؛ فعليه القصاصُ[4] للأوَّل ، والدِّيةُ للثَّاني على عاقلتِهِ.

* * *

---

(١) فلا قصاص. . . : لأن كل واحد منهما قاطع بعض اليد؛ لأن الانقطاع حصل باعتمادها والمحل متجز، فيضاف إلى كل واحد منهما البعض، فلا مماثلة بخلاف النفس لأن الانزهاق لا يتجزأ. (لباب).

(٢) يميني. . . : قال في العناية: قيد بذلك لأنه لو قطع يمين أحدهما ويسار الآخر قطعت يداه . . . إلخ.

(٣) ويأخذا. . . : يعني: يأخذان منه دية يد واحدة يقتسمانها لأن كل واحد منهما أخذ بعض حقه وبقي له النصف ، فيرجع في ذلك القدر إلى الأرش. (جوهرة).

(٤) فعليه القصاص. . . : لأنهما جنايتان: إحداهما عمد وموجبها القصاص والثانية خطأ وموجبها الدية ، وما أوجب الدية كان على العاقلة ، والفعل يتعدد بتعدد الأثر. (كذا في الجوهرة مع زيادة).

كتابُ الدِّياتِ(١)

إذا قتل رجلٌ رجلاً شبْهَ عَمْدٍ؛ فعلى عاقلتِهِ ديةٌ مغلَّظةٌ ، وعليه كفَّارةٌ .

ديـةُ شِبْه العَمْدِ :

ودية شِبْهِ العَمْد(٢) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله : مئةٌ من الإبل أرباعاً : خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقَّة ، وخمس وعشرون جذعة .

ولا يثبت التغلُّظ إلا في الإبل خاصَّة ، فإن قضى بالدِّية من غير الإبل لم تتغلَّظ .

وفي قتل الخطأ تجب(٣) به الدِّية على العاقلة ، والكفَّارة على القاتل .

دِيَـةُ الخطأ :

والدِّيةُ في الخطأ : مئة من الإبل أخماساً : عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقَّة ، وعشرون جذعة .

---

(١) كتاب الديات : وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنايات : كون الدية أحد موجبي الجناية المشروعين للصيانة ، ولما كان القصاص أشد صيانة قدم موجبه (كذا في مجمع الأنهر) .
وفي الصراح : دية ، خون بها ، ديات ج ، والهاء عوض من الواو الذاهبة : وديت دادن (مع ذاك) يقال : وديت القتيل : أي : أعطيت ديته ، واتّديت : أي أخذت ديته . . . إلخ .
فالدية : المال الذي هو بدل النفس تسمية بالمصدر ، والأرش اسم للواجب على ما دون النفس ، والقيمة اسم لما يقوم مقام الغائب ، ولم يسم الدية قيمة؛ لأن في قيامها مقام الغائب قصوراً لعدم المماثلة بينهما . (كذا في الجوهرة) .

(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله . . . : وقال محمد : أثلاثاً : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون ثنية ، كلها حاملات في بطونها أولادها؛ يعني : الأربعين .

(٣) تجب به . . . : لقوله تعالى : ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ . (جوهرة) .

ومن العين: ألفُ دينارٍ ، ومن الورقِ: عشرةُ[1] آلافِ درهمٍ ، ولا تثبت الدِّية إلاَّ من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا رحمهما الله: منها[2] ، ومن البقر: مئتا بقرة ، ومن الغنم: ألفا شاةٍ ، ومن الحلل: مئتا حلَّة ، كلُّ حلَّة ثوبان.

وديةُ المسلم والذِّمِّيِّ سواء[3] ، وفي النَّفْسِ[4] الدِّية ، وفي المارن الدِّية ، وفي اللِّسان الدِّية ، وفي الذَّكر الدِّية ، وفي العقل[5] إذا ضرب رأسه فذهب عقله الدِّية ، وفي اللِّحية إذا حلقت فلم تنبت الدِّية ، وفي شعر الرَّأس الدِّية ، وفي الحاجبين الدِّية ، وفي العينين الدِّية ، وفي اليدين الدِّية ، وفي الرجلين الدِّية ، وفي الأذنين الدِّية ، وفي الشَّفتين الدِّية ، وفي الأنثيين الدِّية ، وفي ثديي المرأة الدِّية ، وفي كلِّ واحد من هذه الأشياء نصف الدِّية ، وفي أشفار العينين[6] الدِّية ، وفي أحدهما ربع الدية ، وفي كلِّ أصبع من أصابع اليدين والرِّجْلين عُشْرُ الدِّية[7] ، والأصابع كلها سواء ، وفي كل أصبع فيها ثلاثة

---

(١) عشرة آلاف درهم: لما أخرجه محمد بن الحسن في الآثار من طريق عبيدة بن عمرو عن عمر موقوفاً: «قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم».

(٢) منها ومن البقر. . . . : قيل في تفسير ذلك: وقيمة كل بقرة خمسون درهماً وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة خمسون درهماً ، وفائدة هذا الاختلاف إنما يظهر فيما إذا صالح القاتل مع ولي القتيل على أكثر من مئتي بقرة ، فعنده يجوز ، وعلى قولهما لا يجوز كما لو صالح على أكثر من مئة من الإبل. (كذا في العناية).

(٣) سواء: رجالهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم في النفس وما دونها. (كذا في العناية).

(٤) وفي النفس الدية. . . : ويستوي فيه الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم والذمي لاستوائهم في الحرمة والعصمة وكمال الأحوال في الأحكام الدنيوية. (كذا في اللباب).

(٥) وفي العقل. . . : لأنه بذهاب العقل تتلف منفعة الأعضاء فصار كتلف النفس، وكذا إذا ذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه أو كلامه. (كما في الجوهرة).

(٦) وفي أشفار. . . : جمع شفر بالضم محل برآمدن موى مزه (كذا في المنتخب) قال في الجوهرة: هذا إذا لم تنبت أما إذا نبت فلا شيء عليه. قوله: وفي أحدهما ربع الدية ، لأنه يتعلق بها الجمال على الكمال، ويتعلق بها دفع الأذى والقذى من العين، ولو قطع الجفون بأشفارها تجب دية واحدة. (كذا في رمز الحقائق).

(٧) عشر الدية: لقوله عليه السلام: «في كل أصبع عشر من الإبل». (أخرجه الترمذي وحسنه وصححه).

مفاصل ، ففي أحدها ثلثُ ديةِ الأصبع ، وما فيها مفصلان؛ ففي أحدهما نصف دية الأصبع ، وفي كلِّ سنٍّ خمس[1] من الإبل ، والأسنانُ والأضراسُ كلُّها سواء ، ومن ضرب عضواً فأذهب منفعته ففيه ديةٌ كاملة ، كما لو قطعه؛ كاليد إذا شُلَّت والعين إذا ذهب ضوءُها.

الشِّجاجُ عشرةٌ:

والشِّجاج[2] عشرة: ١ ـ الحارصة. ٢ ـ والدَّامعة. ٣ ـ والدَّامية. ٤ ـ والباضعة. ٥ ـ والمتلاحمة. ٦ ـ والسّمحاق. ٧ ـ والموضحة. ٨ ـ والهاشمة. ٩ ـ والمنُقَّلة. ١٠ ـ والآمّة.

ففي الموضحة[3] القصاص إن كانت عمداً ، ولا قصاص في بقية

---

(١) خمس من الإبل: لما رواه أبو داود: أن النبي عليه الصلاة والسلام: قضى في كل السن خمساً من الإبل ، وهو نصف عشر الدية ، وإن كان من الدراهم فخمسمئة درهم.

(٢) والشجاج عشرة:
١ ـ الحارصة: وهي التي تحرص الجلد ، أي تخدشه ، ولا يخرج الدم ، مأخوذ من: حرص القصار الثوب ، إذا شقه في الدق (كذا في الرمز).
٢ ـ والدامعة: بمهملات أيضاً ، وهي التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله.
٣ ـ والدامية: وهي التي تسيل الدم.
٤ ـ والباضعة: وهي التي تبضع اللحم ، أي: تقطعه.
٥ ـ والمتلاحمة: وهي التي تأخذ في اللحم ولا تبلغ السمحاق.
٦ ـ والسمحاق: وهي التي تصل السمحاق ، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس.
٧ ـ والموضحة: وهي التي توضح العظم؛ أي: تظهره.
٨ ـ والهاشمة: وهي التي تهشم العضو ، أي: تكسره.
٩ ـ والمنقلة: وهي التي تنقل العظم عن موضعه بعد كسره.
١٠ ـ والآمة: وهي التي تصل إلى أم الدماغ ، وهي الجلدة التي فيها الدماغ ، وبعدها الدامغة بغين معجمة ، وهي التي تخرج الدماغ ، ولم يذكرها محمد رحمه الله للموت بعدها عادة ، فتكون قتلاً لا شجاجاً. (كذا في اللباب).

(٣) ففي الموضحة القصاص: لأن المماثلة فيها ممكنة بأن تنتهي السكين إلى العظم ، فيتساويان ، ولا تكون الموضحة في الرأس وإنما خصّ الموضحة؛ لأن ما فوقها من الشجاج لا قصاص فيه بالإجماع ، وإن كان عمداً كالهاشمة والمنقلة والآمة؛ لأنه لا يمكن المماثلة فيها؛ لأن الهاشمة تكسر العظم ولا قصاص في العظم ، وكذا المنقلة والآمة يتعذر فيهما=

الشِّجاع ، وفيما دون الموضحة ففيه حكومة عدل ، وفي الموضّحة إن كانت خطأ نصف عشر الدِّية ، وفي الهاشمة عشر الدِّية ، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدِّية ، وفي الآمَّة ثلث الدِّية ، وفي الجائفة : ثلث الدِّية ، فإن نفذتْ فهي جائفتان ، ففيهما ثلثا الدِّية ، وفي أصابع اليد نصفُ الدِّية[١] فإن قطعها مع الكفِّ ففيها نصف الدِّية ، وإن قطعها مع نصف السَّاعد ففي الكفِّ نصف الدِّية ، وفي الزِّيادة حكومة عدل ، وفي الأصبع الزَّائدة حكومةُ عدل ، وفي عين الصَّبيِّ ولسانه وذَكَره إذا لم يعلم صحته حكومة[٢] عدل .

ومن شجَّ رجلاً موضحة ، فذهب عقلُه أو شعر رأسه دخل[٣] أرْشُ الموضحة في الدِّية ، وإن ذهب سمعُه أو بصرُه أو كلامُه فعليه[٤] أرْشُ الموضحة مع الدِّية ، ومن قطع أصبع رجل فشُلَّت أخرى إلى جنبها ؛ ففيهما الأرْش ، ولا قصاص فيه عند أبي حنيفة رحمه الله .

ومن قطع سنَّ رجل فنبت مكانها أخرى ؛ سقط الأرش ، ومن شجَّ رجلاً فالتحمت الجِراحَةُ ولم يبقَ لها أثر ونبت الشَّعر ؛ سقط الأرش عند أبي حنيفة

= المماثلة . (كذا في الجوهرة) .

(١) نصف الدية : لأن في كل أصبع عشر الدية ، فكان في الخمس نصف الدية . (كذا في الجوهرة) .

(٢) حكومة عدل : لأن المقصود من هذه الأعضاء منافعها ، فإذا جهل وجود المنفعة لم تجب الدية الكاملة بالشك فتجب حكومة عدل (كذا في رمز الحقائق) قال في الجوهرة : ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر ، وقيل في معرفة عين الصبي إذا قوبل بها الشمس مفتوحة إن دمعت فهي صحيحة وإلا فلا ، واستهلال الصبي ليس بكلام وإنما هو مجرد الصوت .

(٣) دخل أرش . . . : لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء فصار كما إذا أوضحه فمات وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر ، وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة ؛ كما إذا قطع أصبع رجل فشلت يده . (كذا في الهداية) .

(٤) فعليه أرش الموضحة مع الدية : ولا يدخل فيها لأنه كأعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه للكل . (كذا في اللباب) .

رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله : أرش الألم ، وقال محمد رحمه الله[١]: أجرة الطبيب.

ومن جرح رجلاً جراحة لم يقتصَّ[٢] منه حتى يبرأ ، ومن قطع يد رجلٍ خطأ ثمَّ قتله خطأ قبل البراء؛ فعليه[٣] الدِّية ، وسقط أرش اليد ، وإن برأ ثمَّ قتله؛ فعليه ديتان : ديةُ نفس وديةُ اليد.

وكل عَمْدٍ سقط فيه القصاص بشبهة فالدِّية في مال القاتل.

وكل أرْشٍ وجب بالصُّلح والإقرار؛ فهو[٤] في مال القاتل ، وإذا قتل الأب ابنه عمداً فالدِّية في ماله في ثلاث[٥] سنين ، وكل جناية اعترف بها الجاني؛ فهي[٦] في ماله ولا يصدق على عاقلته ، وعمد الصبيِّ والمجنون خطأ[٧] ، وفي الدِّية على العاقلةِ.

---

(١) عليه أجرة الطبيب وثمن الدواء: لأنه إنما لزمه ذلك من فعله وفي الدر عن شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف أرش الألم بأجرة الطبيب وثمن الدواء ، فعليه لا خلاف بينهما. (كذا في اللباب).

(٢) لم يقتص منه. . . : لأن الجرح معتبر بما يؤول إليه لاحتمال السراية إلى النفس فيظهر أنه قتل وإنما يستقر الأمر بالبراء. (لباب).

(٣) فعليه الدية وسقط. . . : لأنه الجناية من جنس واحد ، والموجب واحد وهو الدية وأنها بدل النفس بجميع أجزائها فدخل الطرف في النفس كأنه قتله ابتداء. (كذا في الهداية).

(٤) فهو في مال القاتل: لما أخرجه محمد في الآثار عن ابن عباس قال: لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك.

(٥) في ثلاث سنين: لأنه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلاً كدية الخطأ وشبه العمد ، وهذا لأن القياس يأبى تقوم الآدمي بالمال لعدم التماثل والتقويم ثبت بالشرع ، وقد ورد به مؤجلاً لا معجلاً ، فلا يعدل عنه لاسيما إلى زيادة ، ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدر لا يجوز وصفاً. (كذا في الهداية).

(٦) فهي في ماله: لأن اعترافه يتضمن شيئين: أحدهما وجود الجناية منه ، والثاني لزوم الأرش للعاقلة فيصدق على نفسه ولا يصدق على العاقلة. (كذا في شرح الأقطع).

(٧) خطأ: لما قال عليّ رضي الله عنه: عمد الصبي والمجنون سواء وأنه جعل عقل المجنون على عاقلته ، أخرجه البيهقي (لكن قال في المعرفة: إسناده ضعيف) ولأن الصبي مظنة الرحمة ، والعاقل الخاطىء لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو أعذر ولي بهذا التخفيف. (كذا في الهداية بزيادة).

ديةُ القَتْل وضمان الإتلافِ بسببٍ:

ومن حفر بئراً في طريق المسلمين، أو وضع حجراً فتَلِفَ بذلك إنسان؛ فديته على عاقلته، وإن تلف به بهيمة؛ فضمانُها في ماله[١]، وإن أشرع في الطَّريق روشناً[٢]، أو ميزاباً؛ فسقط على إنسان فعطب؛ فالدِّية[٣] على عاقلته، ولا كفَّارة[٤] على حافرِ البئر، وواضع الحجر، ومن حفر بئراً في ملكه فعطب بها إنسان لم يضمن، والرَّاكب ضامنٌ لما أوطأتِ الدَّابَّةُ، وما أصابته بيدها، أو كدمت، ولا يضمن ما نفحت[٥] برجلها أو ذنبها، فإن راثت أو بالت في الطَّريق فعطب به إنسان لم يضمن[٦]، والسَّائق ضامن لما أصابت[٧] بيدها أو رجلها، والقائد ضامنٌ[٨] لما أصابت بيدها دون رجلها، ومن قاد قطاراً فهو ضامن لما أوطأ؛ فإن كان معه سائق فالضَّمان عليهما.

وإذا جنى العبدُ جناية خطأ قيل لمولاه: إمَّا أن تدفعه بها، أو تفديه، فإن

---

(١) في ماله: لأنه متعد فيه فيضمن ما يتولد من تعديه غير أن العاقلة تتحمل النفس دون المال، فكان ضمان البهيمة في ماله. (كذا في الهداية).

(٢) روشناً: الروشن: الممر على العلو وهو مثل الرف (كذا في المغرب) وقيل الروشن: الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور. (كذا في الكفاية).

(٣) فالدية على عاقلته: لأنه سبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق، وهذا من أسباب الضمان، وهو الأصل (أي القاعدة الكلية). (كذا في الهداية).

(٤) ولا كفارة على حافر البئر...: لأنها يتعلق بحقيقة القتل، والمتسبب ليس بقاتل حقيقة لأنه قد يقع بعد موته، ويستحيل أن يكون الميت قاتلاً. (لباب).

(٥) ما نفحت...: الأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح، لكنه مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه دون ما لا يمكن لما فيه من المنع من التصرف وسد بابه والاحتراز عن الوطء، وما يضاهيه ممكن فإنه ليس من ضروريات التيسير، فقيد بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز فلم يتقيد به. (كما في الهداية).

(٦) لم يضمن: لأنه من ضرورات السير، فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا إذا وقفها لذلك. (لباب).

(٧) لما أصابت...: قال في الكفاية: المراد بقوله لما أصابت بيدها أو رجلها النفحة لا الوطء؛ لأنه لا خلاف لأحد في أنه يضمن فيه السائق والقائد، وإنما الخلاف في النفحة.

(٨) ضامن لما...: لأنه لما لم يعلم لم يكن مختاراً للفداء إذ لا اختيار بدون العلم، إلا أنه استهلك رقبة تعلق بها حق ولي الجناية فلزمه الضمان، وإنما لزمه الأقل لأن الأرش إن كان أقل فليس عليه سواء، وإن كانت القيمة أقل لم يكن متلفاً سواها. (لباب).

دفعه ملكه وليِّ الجناية ، وإنِ فداه بأرْشها ، فإن عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الأولى ، فإن جنى جنايتين قيل لمولاه: إمَّا أن تدفعه إلى ولي الجنـايتين يقتسمـانه على قدر حقوقهما ، وإما أن تفديه بأرْش كلٍّ واحدة منهمـا و . . . .

وإن أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ، ضمن المولى الأقل من قيمته ، ومن أرشها ، وإن باعه أو أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرْش .

وإذا جنى المدبَّر أو أمُّ الولد جناية ضمن[١] المولى الأقلَّ من قيمته ، ومن أرشها ، فإن جنى جناية أخرى وقد دفع المولى قيمته إلى الوليِّ الأوَّل بقضاء ، فلا شيء عليه ، ويتبع وليُّ الجناية الثَّانية وليَّ الجناية الأولى ، فيشاركه فيما أخذ ، وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء؛ فالوليُّ بالخيار: إن[٢] شاء اتَّبع المولى ، وإن شاء اتَّبع وليَّ الجناية الأولى .

وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين فطُولب صاحبُه بنقضه ، وأُشهد عليه فلم ينقضه في مدَّة يقدر على نقضه حتَّى سقط؛ ضمن[٣] ما تلف به من نفس أو مال ، ويستوي أن يطالبه بنقضه مسلمٌ أو ذِمِّيٌّ .

وإن مال إلى دار رجل فالمطالبة لمالك الدَّار خاصَّة ، فإذا اصطدم فارسان

---

(١) ضمن المولى: الأقل من قيمته: أي: المدبر أو أم الولد وذلك في أم الولد ثلث قيمتها وفي المدبر الثلثان ، وتعتبر القيمة يوم الجناية لا يوم التدبير والاستيلاد. قوله: ومن أرشها أي الجناية لأنه صار مانعاً بذلك للدفع من غير اختيار فصار كما لو أعتق العبد قبل العلم بالجناية. (لباب).

(٢) إن شاء اتبع المولى: أي: بنصف القيمة في ذمته لدفعه حقه بلا إذنه ثم رجع المولى على الأول؛ لأنه تبين أنه استوفى منه زيادة على مقدار حقه (كذا في العناية) وهذا عند أبي حنيفة وقالا: لا شيء على المولى.

(٣) ضمن ما تلف به. . . : والقياس أن لا يضمن لأنه لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لأنه بنى الحائط في ملكه ، والسقوط والميلان ليس من صنعه ، فلا يضمن كما قبل الإشهاد وجه الاستحسان أنه إذا مال إلى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع في يده هواء المسلمين ورفعه في يده ، فإذا طولب بالنقض وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك ، فإذا لم يفرغ من التمكن صار خائناً كأنه شغله ابتداء باختياره. (كذا في مجمع الأنهر).

فماتا فعلى[١] عاقلة كلٍّ واحد منهما ديةُ الآخر.

وإذا قتل رجل عبداً خطأً، فعليه قيمتهُ ولا تزاد على عشرة آلاف درهم، فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر، قضى عليه بعشرة آلاف إلاَّ عشرة، وفي الأمة: إذا زادت قيمتها على الدِّية يجب خمسة آلاف إلاَّ عشرة.

وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف إلاَّ خمسة، وكل ما يقدَّر[٢] من دية الحرِّ فهو مقدَّر من قيمة العبد.

وإذا ضربَ رجلٌ بطنَ امرأةٍ فألقَتْ جنيناً ميِّتاً؛ فعليه غرَّة. والغرة: نصف عشر الدِّية، فإن ألقته حيّاً ثمَّ مات؛ ففيه دية كاملةٌ، وإن ألقتْهُ ميِّتاً ثمَّ ماتت الأمُّ؛ فعليه دية وغرَّة، وإن ماتت ثمَّ ألقَتْهُ ميِّتاً؛ فلا شيء[٣] في الجنين، وما يجب في الجنين موروث[٤] عنه، وفي جنين[٥] الأمة إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً، وعشر قيمته إن كان أنثى، ولا كفَّارة في الجنين.

---

(١) فعلى عاقلته. . . : عندنا لأن هلاكه أما مضاف إلى فعل نفسه أو فعل صاحبه أو فعلهما معاً لا سبيل إلى الأول لأن فعله مباح لا يصلح في حق نفسه أن يضاف إليه الهلاك فضلاً عن أن يصلح في حق الضمان ولا إلى الثالث؛ لأن ما يتركب من صالح وغير صالح ليس بصالح، فثبت الثاني. (كما في مجمع الأنهر).

(٢) وكل ما يقدر. . . : يعني: أن ما وجب فيه من الحر الدية فهو من العبد فيه القيمة، وما وجب في الحر منه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة. (كما في الجوهرة).

(٣) فلا شيء في الجنين: لأن موت الأم سبب لموته ظاهراً فأحيل إليه وإن ألقته حياً ثم ماتا أو ماتت ثم ألقته حياً ومات فعليه ديتان. (كذا في اللباب).

(٤) موروث عنه لورثته: لأنه بدل نفسه والبدل عن المقتول لورثته ولا يرثه الضارب؛ لأن القاتل لا يرث. (لباب بتغيير).

(٥) وفي جنين الأمة. . . : بيان هذا أنه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتاً على لونه وهيئاته لو كان حياً فينظركم قيمته بهذا المكان، فإذا ظهر قيمة الكل بعد هذا، إن كان ذكراً فوجب نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى يجب عشر قيمته (كذا في الذخيرة) قال في الجوهرة: فإن قيل في هذا التفضيل الأنثى على الذكر في الأرش وذلك لا يجوز قلنا: كما لا يجوز التفضيل فكذا لا يجوز التسوية أيضاً، وقد جازت التسوية هنا بالاتفاق فكذا التفضيل، وهذا لأن الوجوب باعتبار قطع النشو لا باعتبار صفة المالكية إذ لا مالكية في الجميع، والأنثى في معنى النشو تساوي الذكر وربما تكون أسرع نشواً كما بعد الانفصال، فلهذا جوزنا تفضيل الأنثى على الذكر.

والكفَّارة في شبه العمد والخطأ: عتقُ رقبةٍ مؤمنةٍ ، فإن لم يجدْ فصيامُ شهرَيْن متتابعين ، ولا يجزىء فيه الإطعام.

* * *

بابُ القسامةِ[1]

القسامةُ وحكمها:

إذا وُجِد القتيلُ في محلَّة لا يعلم من قتله؛ استحلف خمسون رجلاً منهم يتخيَّرهم الوليُّ: بالله ما قتلناه ، ولا علمنا له قاتلاً ، فإذا حلفوا قضى على أهل المحلَّة بالدِّية ، ولا يستحلف الوليّ ولا يقضي عليه بالجناية وإن حلف ، وإن أبى واحدٌ منهم حبس حتَّى يحلف ، وإن لم يكمِّل أهل المحلَّة كُرِّرت الأيمان عليهم حتَّى يتمَّ خمسين يميناً ، ولا يدخل في القسامة صبيٌّ ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد.

وإن وجد ميت لا أثر به؛ فلا قسامة ، ولا دية ، وكذلك إن كان الدَّمُ يسيل من أنفه أو دبره أو فمه.

فإن كان يخرج من عينيه أو أذنيه؛ فهو قتيل ، وإذا وجد القتيل على دابَّةٍ يسوقها رجلٌ فالدِّية على عاقلته دون أهل المحلَّة ، وإن وجد القتيل في دار

---

(١) باب القسامة: لما كان أمرُ القتل في بعض الأحوال يؤول إلى القسامة ، ذكرها في آخر الديات في باب على حدة.
وهي في اللغة: اسم وضع موضع الأقسام ، وفي الشرع: إيمان يقسم بها أهل محلة أو دار وجد فيها قتيل به أثر يقول كل منهم: بالله ما قتلته ، ولا علمت له قاتلاً ، وسببها وجود القتيل في ما ذكرنا وركنها إجراء اليمين المذكورة على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود أثر القتل في الدية وتكميل اليمين خمسين ، وحكمه القضاء بوجوب الدية إن حلفوا والحبس إلى الحبس إن أبوا إن ادعى الولي العمد ، وبالدية عند النكول إن ادعى الخطأ ومحاسنها حظر الدماء وصيانتها عن الإهدار ، وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ، ودليل شرعيتها الأحاديث الواردة في الباب المذكور في الهداية وشروحها. (كذا في منح الغفار).

إنسان؛ فالقسامة[١] عليه ، والدِّية على عاقلته .

ولا يدخل السُّكّان في القسامة مع الملاّك عند[٢] أبي حنيفة رحمه الله ، وهي على أهل[٣] الخطَّة دون المشترين ، ولو بقي منهم واحد .

وإن وجد القتيلُ في سفينةٍ فالقسامةُ على من فيها من الرُّكاب والملاَّحين ، وإن وجد في مسجد محلَّةٍ فالقسامة على أهلها ، وإن وجد في الجامع والشَّارع الأعظم ، فلا قسامة[٤] فيه ، والدِّيةُ على بيت المال ، وإن وجد في برِّيَّةٍ ليس بقربها عمارة؛ فهو[٥] هدر ، وإن وُجد بين قريتين كان على أقربهما ، وإن وُجد[٦] في وسط الفراتِ يمرُّ بها الماءُ فهو هَدْر ، وإن كان محتبساً بالشَّاطئ ، فهو على أقرب القُرى من ذلك المكان .

---

(١) فالقسامة عليه . . . : لأن الدار في يده والدية على عاقلته؛ لأن نصرته منهم وقوته بهم ، فتكرر الأيمان عليه . (الهداية) .

(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله : وهو قول محمد رحمه الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله : هو عليهم جميعاً لأن ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام جعل القسامة والدية على اليهود وإن كانوا سكاناً بخيبر ، ولهما أن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان؛ لأن سكنى الملاك ألزم وقرارهم أدوم ، فكانت ولاية التدبير إليهم فيتحقق التقصير منهم ، وأما أهل خيبر فالنبي عليه الصلاة والسلام أقرهم على أملاكهم (فهم كانوا ملاكاً) وكان يأخذ منهم على وجه الخراج (أي خراج المقاسمة) . (كذا في الهداية) .

(٣) على أهل الخطة . . . : أي أصحاب الأملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الإمام البلدة ، وقسمها بين الغانمين بخط خط ليتميز انصبائهم (كذا في الكفاية) قال في الجوهرة : هذا قولهما ، وقال أبو يوسف : والكل مشتركون لأن الضمان يجب بترك الحفظ ، وقد استووا فيه ، ولهما أن صاحب الخطة أصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير إلى الأصيل .

(٤) فلا قسامة فيه : لأن المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في جماعة المسلمين (ومال بيت المال مال عامة المسلمين) . (كذا في الكفاية) .

(٥) فهو هدر : لأنه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره؛ فلا يوصف أحد بالتقصير ، وهذا إذا لم تكن مملوكة لأحد، أما إذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته . (كذا في الهداية) .

(٦) وإن وجد في وسط الفرات . . . : يريد به الفرات وكل نهر عظيم لعدم خصوصية الفرات بذلك ، وكذلك ذكر الوسط ليس للتخصيص بل الماء ما دام جارياً بالقتيل كان حكم الشط كحكم الوسط (كذا في العناية) قوله : فهو هدر لأنه ليس في يد أحد (ولا في ملكه) فهو كالمفازة المنقطعة . (جوهرة) .

وإن ادَّعى الوليُّ على واحد من أهلِ المحلَّة بعينه؛ لم تسقطِ[1] القسامةُ عنهم.

وإن ادَّعى على واحد من غيرهم سقط عنهم، وإذا قال المستحلف: قتله فلان؛ استحلف[2] بالله ما قتلتُ ولا علمتُ له قاتلاً غير فلان، وإذا شهد اثنان من أهل المحلَّة على رجل من غيرهم أنه قتله، لم تقبلْ شهادتُهما.

* * *

(١) لم تسقط القسامة: هذا الذي ذكره هو القياس، وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أن القسامة تسقط وعن محمد مثله وجه القياس، وهو رواية الأصل أنا قد علمنا أن القاتل أحد من أهل المحلة في الظاهر، ولهذا تجب عليهم فإذا ادعى الولي على واحد بعينه فلم يزد على ما علمنا، فلا تعيد حكم القسامة بذلك. (شرح الأقطع).

(٢) استحلف. . . : لأنه يريد إسقاط الخصومة عن نفسه بقوله: فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا؛ لأنه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين، فبقي حكم من سواه فيحلف عليه. (كذا في الهداية).

كتابُ المَعَاقِلِ[1]

الدِّيـةُ في شبه العَمْد والخطأ ، وكلُّ دية وجبت بنفسِ[2] القتل على العاقلة ، والعاقلةُ أهلُ الدِّيوان[3] إن كان القاتلُ من أهل الدِّيوان؛ يؤخذُ من عطاياهم في ثلاث سنين ، فإن خرجتِ العطايا في أكثر[4] من ثلاث سنين ، أو أقلَّ أُخذ منها ، ومن لم يكن من أهل الدِّيوان فعاقلتُه قبيلتُه تقسَّط عليهم في ثلاثِ سنين؛ لا يزاد الواحد على أربعةِ دراهم في كلِّ سنة درهم ودانقان ، وينقص منها؛ فإن لم تتَّسِعِ القبيلةُ لذلك؛ ضمَّ إليهم أقربَ[5] القبائِلِ إليهم ،

---

(١) كتاب المعاقل: لما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة؛ لم يكن من معرفتها بدّ ، فذكرها وأحكامها في هذا الكتاب (كما في المنح) والمعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف كالمكارم جمع مكرمة ، وهي الدية ، وسميت الدية معقلة لأنها تعقل الدماء من أن تسفك ، أي تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية (كذا في مجمع الأنهر) والكلام هاهنا على حذف المضاف ، والتقدير أن هذا الكتاب في بيان أحكام أهل المعاقل؛ لأن المقصود في هذا الكتاب بيان من تجب عليهم الديات بأنواعهم وأحكامهم لا مطلق الديات؛ لأن بيانه قد مضى ، ومثل هذه المسامحات قد جرى.

(٢) بنفس القتل: احترز به عما تجب بالشبهة كالواجبة بقتل الأب ابنه أو الإقرار والصلح فإن هناك الواجب القصاص ، لكنه سقط لحرمة الأبوة ، فوجبت الدية صيانة للدم عن الهدر لا بنفس القتل ، وفي الإقرار والصلح وجبت بهما لا بالقتل. (كما في المستصفى). (لباب).

(٣) أهل الديوان: الديوان الجريدة دون الكتب إذا جمعها؛ لأنها قطع من القراطيس مجموعة. ويروى أن عمر رضي الله عنه أول من دون الدواوين ، أي رتب الجرائد للمولاة والقضاة ، ويقال: فلان من أهل الديوان أي: ممن أثبت اسمه في الجريدة. (كذا في العناية).

(٤) في أكثر. . . : مثل أن يخرج عطاياهم الثلث في ست سنين ، يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية . (كذا في العناية).

(٥) أقرب القبائل: أي: للأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات ، وهم: الإخوة ، ثم بنوهم ، ثم الأعمام ، ثم بنوهم ، وأما الآباء والأبناء فقيل: يدخلون لأنهم أقرب ، وقيل: لا يدخلون. =

ويدخلُ[1] القاتل مع العاقلة ، فيكون فيما يؤدِّي كأحدهم .

وعاقلة المعتق قبيلةُ مولاه ، ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته .

ولا تتحمَّل[2] العاقلةُ أقلَّ من نصف عشر الدِّية ، وتتحمَّل نصفَ العشر فصاعداً ، وما نقص[3] من ذلك فهو في مال الجاني .

ولا تعقل العاقلة جناية العبد ، ولا تعقل الجناية التي اعترف بها الجاني ، إلَّا[4] أن يصدِّقوه ، ولا يعقل ما لزم بالصُّلح .

وإذا جنى الحرُّ على العبدِ جنايةَ خطأً ؛ كانتْ على عاقلته .

* * *

= في البزازية : إذا لم يكن للقاتل عاقلة ؛ فالدية في بيت المال ، وهو ظاهر الرواية ، وعليه الفتوى . (كذا في مجمع الأنهر) .

(١) ويدخل القاتل . . . : لأنه هو الفاعل ؛ فلا معنى لإخراجه ، وليس على النساء والذرية شيء ؛ لأنها إنما تجب على أهل النصرة ، وتركهم مراقبته ، والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان . (كذا في الجوهرة) .

(٢) ولا يتحمل العاقلة . . . : لأن تحمل العاقلة للحرز عن الإعجاف بالجاني بتحمّل المال العظيم ، فإذا كان خفيفاً فلا إعجاف عليه بتحمله . (لباب) .

(٣) وما نقص من ذلك . . . : يعني ما نقص أرشه عن نصف عشر الدية كان على الجاني دون العاقلة . (كذا في الجوهرة) .

(٤) إلا أن يصدقوه : فأما إذا صدقوه لزمهم ؛ لأنا أسقطنا عنهم التحمل للتهمة ، فإذا صدقوه زالت التهمة فلزمهم . (كذا في شرح الأقطع) .

كتابُ الحُدُودِ[١]

كيفية ثبوتِ الزِّنى:

الزِّنى يثبت[٢] بالبيِّنةِ والإقْرار.

فالبيِّنةُ: أنْ يشهدَ[٣] أربعةٌ من الشُّهود على رَجُلٍ أو امرأةٍ بالزِّنىٰ، فسألهم الإمام عن[٤] الزِّنىٰ: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زَنَى؟ ومتى زنى؟ وبمن زنى؟ فإذا بيَّنوا ذلك، وقالوا: رأيناه وطأها في فرجها؛ كالميل في المُكْحُلَةِ، وسأل

---

(١) كتاب الحدود: والمناسبة بين الكتابين: أن في الكتاب الأول ذكر الجناية على الغير وذكر موجبه، وفي هذا الكتاب ذكر الجناية على نفسه، ولما كان الأول أهم فقدم.
والحدود: جمع الحد، وهي في اللغة: المنع، ومنه يسمَّى البواب حدًّاً لمنعه الناس عن الدخول، وسميت العقوبات الخالصة حدوداً؛ لأنها موانع من ارتكاب أسبابها معاودة (كذا في المنح).
وفي الشرع: اسم لعقوبة مقدرة تجب حقّاً لله تعالى، فلا يسمى التعزيرُ حدّاً لعدم التقدير، ولا ينافيه قولهم: إن أقله بثلاثة، وأكثره تسعة وثلاثون سوطاً، لأن ما بين الأقل والأكثر ليس بمقدر، ولا القصاص لأنه حق العبد. (كذا في التبيين والبحر وغيرهما).

(٢) يثبت...: المراد ثبوته عند الإمام لأن البينة دليل ظاهر، وكذا الإقرار؛ لأن الصدق فيه مرجح لاسيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول إلى العلم القطعي متعذر، فيكتفى بالظاهر. (كذا في الهداية).

(٣) أن تشهد...: لقوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ وقال الله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾، ولأن في اشتراط الأربعة يتحقق معنى الستر، وهو مندوب عليه، والإشاعة ضده. (هداية).

(٤) عن الزنى: ما هو: احتراز عن الغلط في الماهية، وكيف هو احتراز عن الغلط في الكيفية، وأين زنى احتراز عنه في المكان، ومتى زنى احتراز عنه في الزمان، وبمن زنى احتراز في المفعول به. (كذا في العناية).

القاضي عنهم ، فعدّلوا[1] في السّرِّ والعلانِيَةِ ؛ حَكَمَ بشهادَتِهِم .

والإقرار : أن يقرَّ البالغُ العاقلُ على نفسه بالزنىٰ أربع مرَّات في أربعة مجالس من مجالس المقرّ ، كلما أقرَّ ردَّه القاضي[2] ؛ فإذا تمَّ إقرارُه أربع مرات سأله[3] القاضي عن الزنىٰ : ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى؟ فإذا بيَّنَ ذلك لزمه الحدُّ .

حدُّ الزّاني :

فإنْ كان الزَّاني مُحْصَناً ؛ رجمه بالحجارةِ حتَّى يموتَ ، يخرجه إلى أرض فضاء ؛ تبتدئ[4] الشهود برجمه ، ثمَّ الإمامُ ، ثم النَّاس ، فإن امتنع الشُّهود من الابتداء ؛ سَقَطَ الحدُّ ، وإن كان الزَّاني مقِرّاً ابتدأ الإمام ، ثمَّ النَّاسُ ، ويغسَّل ، ويكفَّن ، ويصلَّىٰ عليه .

وإنْ لم يكن مُحصَناً ، وكان حرّاً ؛ فحدُّه مئةُ جلدة ؛ يأمرُ الإمام بضربه بسوطٍ لا ثمرةَ له ، ضرباً متوسِّطاً ، ينزع عنه ثيابُه ، ويفرَّقُ[5] الضرب على

---

(١) فعدلوا . . . : قال العلامة العيني : صورة التعديل في السر أن يبعث القاضي بأسماء الشهود إلى العدل بكتاب فيه أسماؤهم وأنسابهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرف العدل ذلك ، فيكتب تحت اسم من كان عدلاً عدل جائز الشهادة ، ومن لم يكن عدلاً فلا يكتب تحت اسمه شيئاً أو يكتب : الله يعلم ، وصورة التعديل في العلانية : أن يجمع بين العدل والشاهد فيقول العدل : هذا هو الذي عدلته .

(٢) رده . . . : يعني أنه لا يؤاخذه بإقراره حتى يقر أربع مرات في مجالس مختلفة ، كلما أقر رده حتى يتوارى منه ، وينبغي للقاضي أن يزجره على الإقرار ، ويظهر له كراهة ذلك ، ويأمر بتنحيه عنه فإن عاد ثانياً فعل به كذلك ، فإن عاد ثالثاً فعل به كذلك ، فإن أقر أربع مرات في مجلس واحد فهو بمنزلة إقرار واحد ، وإن أقر بالزنى ثم رجع صح رجوعه . (كذا في الجوهرة) .

(٣) سأله . . . : قال في الهداية : ولم يذكر السؤال عن الزمان ، وذكره في الشهادة ؛ لأن تقادم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار ، وقيل : لو سأله جاز لجواز أنه زنى في صباه .

(٤) تبتدئ الشهود برجمه : إن كان ثبوته بالبينة امتحاناً لهم ؛ لأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء ، ثم يستعظم المباشرة فيرجع ، فكان في بدايته احتيال للدرء . (لباب) .

(٥) ويفرق . . . : لأن الجمع في عضو واحد يفضي إلى التلف ، والحد زاجر لا متلف . (كذا في البحر) .

أعضائه، إلا رأسه ووجهه وفرجه، وإن كان عبداً جلده خمسين[١] كذلك، فإن رجع المقرُّ عن إقراره قبل إقامة الحدِّ، أو في وسطه؛ قَبِلَ رُجُوعَهُ، وخلَّى سبيلَه.

ويستحبُّ للإمام أن يلقِّن المقرَّ الرُّجوع، ويقول له: لعلَّك لمسْتَ، أو قَبَّلْتَ.

والرَّجل والمرأة في ذلك سواء، غير أنَّ المرأةَ لا تنزع[٢] عنها ثيابُها إلا الفرو والحشو، وإن حُفر لها في الرَّجْم جازَ[٣].

ولا يقيم المولى الحدَّ على عبده وأمته إلَّا بإذن الإمام[٤].

وإن رَجعَ أحدُ الشُّهود بَعْدَ الحُكْمِ قَبْلَ الرَّجْم ضُربوا الحدَّ[٥]، وسَقَطَ الرَّجْمُ عن المشهودِ عليه، وإن رجع بعد الرَّجْم حُدَّ الراجعُ وحدَهُ، وضمن ربعَ الدِّيَةَ، وإن نقص عددُ الشُّهود عن أربعةٍ حُدُّوا جميعاً.

وإحصان الرَّجْمِ أن يكون حرّاً بالغاً، عاقلاً مسلماً قد تزوَّج امرأةً نكاحاً صحيحاً، ودخل بها وهما على صفة الإحصان.

---

(١) خمسين: لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ نزلت في الإماء، ولأن الرق منقص للنعمة فيكون منقصاً للعقوبة؛ لأن الجناية عند توافر النعم أفحش، فيكون أدعى إلى التغليظ. (كذا في الهداية).

(٢) لا تنزع...: لأن في تجريدها كشف العورة إلا الفرو والحشو؛ لأنهما يمنعان وصول الألم إلى الجسد، والستر حاصل بدونهما. (كذا في المنح).

(٣) جاز: لأنه عليه السلام حفر للغامدية إلى ثندوتها (رواه أبو داود) وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية (أخرجه أحمد في مسنده). (هداية).

(٤) إلا بإذن الإمام: لأن الحد حق الله تعالى؛ لأن المقصد منها إخلاء العالم عن الفساد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الإمام أو نائبه (كالقاضي) بخلاف التعزير لأنه حق العبد، ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه. (هداية).

(٥) ضربوا الحد...: قال في الجوهرة: هذا قولهما، وقال محمد: يحد الراجع وحده؛ لأن الشهادة قد صحت بحكم الحاكم وتأكدت بالقضاء، فلا ينسخ إلا في حق الراجع، ولهما أن الإمضاء من القضاء فصار كما إذا رجع واحد قبل القضاء؛ ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه، ولو رجع أحدهم قبل الحكم حدوا جميعاً فكذا هذا، وإنما يسقط الحد عن المشهود عليه في قولهم جميعاً لأن الشهادة لم تكمل في حقه فسقط... إلخ.

ولا يُجمَـعُ في المحصَـنِ[١] بين الجلدِ والرَّجْم ، ولا يُجمع في البكر[٢] بين الجَـلْدِ والنَّـفْيِ إلاَّ أن يـرى الإمـامُ ذلك مصلحـةً ، فيغربـه على قدْرِ ما يرى.

وإذا زنى المريضُ وحدُّه الرَّجْمُ؛ رجم ، وإن كان حدُّه الجلد لم يجلدْ حتَّى يبرأ ، فإذا زنتِ الحاملُ لم تحدَّ حتى تضعَ حملَها ، وإن كان حدُّها الجَلْدُ فحتَّى[٣] تتعلَّى من نفاسها.

وإذا شهد الشُّهود بحدٍّ متقادِمٍ لم يمنعْهُم عن إقامته بُعدُهم عن الإمام ، لم تُقبلْ شهادتُهم إلاَّ في حدِّ القذف خاصَّة[٤].

ومن وطِئَ امرأةً أجنبيةً فيما دونَ الفَرْجِ عُزِّر ، ولا حدَّ على من وطِئ[٥]

(١) ولا يجمع في المحصن... : لأنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع لا في ماعز ولا في الغامدية. (كذا في العناية).

(٢) ولا يجمع في البكر... : لأنه زيادة على النص قوله إلا أن يرى الإمام ذلك... من المصلحة ، وذلك تعزير وسياسة؛ لأنه قد يفيد في بعض الأحوال ، فيكون الرأي فيه للإمام ، وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم. (هداية).

(٣) حتى تتعلى: أي ترتفع يريد به تخرج منه؛ لأن النفاس نوع مرض ، فيؤخر إلى زمان البرء بخلاف الرحم؛ لأن التأخير لأجل الولد وقد انفصل. (كذا في الهداية).

(٤) إلا في حد القذف خاصة: أي فتقبل لأن فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العباد ، ولأن الدعوى فيه شرط ، فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى؛ فلا يوجب تفسيقهم.

(٥) ولا حدّ على من وطئ... : لأن الشبهة حكمية؛ لأنها نشأت عن دليل ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك». (أخرجه الطبراني عن جابر) والأبوة قائمة في حق الجد (كذا في الهداية) قال في الجوهرة: واعلم أن الشبهة نوعان في المحل وتسمى بشبهة حكمية ، وشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه ، فالشبهة في المحل في ستة مواضع: جارية ابنه والمطلقة بائناً بالكنايات والمبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض، والجارية المشتركة بينه وبين غيره، والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن، ففي هذه المواضع لا يجب الحد. وإن قال: علمت أنها حرام ويثبت النسب إذا ادعاه، ويشترط تصديق المالك إذا كان المدعي جداً مع وجود الأب ، وأما الشبهة في الفعل ففي ثمانية مواضع: جارية أبيه وأمه وزوجته والمطلقة ثلاثاً وهي في العدة أو كان بالطلاق على=

جارية ولده ، أو ولد ولده ، وإن قال: علمتُ أنَّها عليَّ حرامٌ ، وإذا وطِئ جاريةَ أبيه أو أمِّه أو زوجته ، أو وطِئ العبدُ جاريةَ مولاه وقال: علمت أنَّها عليَّ حرامٌ؛ حُدَّ. وإن قال: ظننتُ أنَّها تحلُّ لي لم يحدَّ ، ومن وطِئ جارية أخيه أو عمِّه وقال: ظننتُ أنَّها عليَّ حلالٌ حُدَّ[1].

ومن زُفَّتْ[2] إليهِ غيرُ امرأتِهِ ، وقالت النِّساءُ: إنَّها زوجَتُك ، فوطِئها؛ فلا حدَّ[3] عليه ، وعليه المهر ، ومن وجد امرأةً على فراشِهِ فوطِئها؛ فعليه الحدُّ ، ومن تزوَّجَ امرأةً لا يحلُّ له نكاحُها فوطِئها لم يجب عليه الحدُّ.

ومن أتى امرأةً في الموضع المكروه ، أو عمل عمل قوم لوط ، فلا حدَّ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله ، ويعزَّرُ ، وقالا رحمهما الله: هو كالزِّنىٰ فيحدُّ ، ومن وطِئ بهيمةً فلا حدَّ عليه ، ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ، ثمَّ خرج إلينا؛ لم يُـقَمْ عليه الحدُّ.



= مال في العدة، وأم الولد إذا أعتقها المولى وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد، والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود، وهو الأصح (كذا في الهداية) والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن، ففي هذه المواضع لا حد عليه إذا قال: ظننت أنها تحل لي، وإن قال: علمت أنها علي حرام حد، ثم في كل موضع كانت الشبهة في الفعل لا يثبت نسب الولد منه وإن ادعاه، وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل يثبت النسب منه إذا ادعاه.

(١) حد: لأنه لا انبساط في المال فيما بينهما ، وكذا سائر المحارم سوى الأولاد. (هداية).

(٢) ومن زفت. . . : قال في العناية: هذا من باب الشبهة في المحل؛ لأن الفعل صدر منه بناء على دليل أطلق له الشرع له العمل ، وهو الإخبار بأنها امرأته فجعل الملك كالثابت لرفع ضرر الغرور . . . إلخ.

(٣) فلا حدَّ عليه: لأنه اعتمد دليلاً ، وهو الإخبار في موضع الاشتباه إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة فصار كالمغرور. (هداية).

بابُ حَدِّ الشُّرْبِ[١]

ومن شربِ الخمرَ[٢] فأُخِذَ وريحُها موجودةٌ، فشهدَ الشُّهود عليه بذلك ، أو أقرَّ وريحُها موجودةٌ؛ فعليه الحدُّ[٣] ، وإن أقرَّ بعد ذهاب رائحتها لم يحدَّ[٤] . ومن سكر[٥] من النَّبيذِ حُدَّ ، ولا حدَّ[٦] على من وُجِدَ منه رائحةُ الخمرِ أو من تقيَّأها ، ولا يُحَدُّ السكرانُ[٧] حتى يعلمَ أنَّه سَكِرَ من النَّبيذِ وشَرِبَهُ طوعاً ، ولا يحدُّ حتَّى يزولَ عنه السُّكْرُ .

وحَدَّ الخمرِ والسُّكْرِ في الحرِّ ثمانون سَوْطاً[٨] يفرَّق على بدنه كما ذكرنا في الزنى؛ فإن كان عبداً فحَدُّه أربعون .

---

(١) **باب حد الشرب**: لما كان الزنى أقبح وأغلظ عقوبة من شرب المحرم وميلان الطبع إلى ذلك عند هيجان الشهوة أكثر وقوعاً من هذا ، فكذا قدمه ، ثم أورد حد الشرب .

(٢) **ومن شرب . . .** : وهو من ألفاظ العموم فيشمل الذمي وغيره والحال أنه لا حدّ على الذمي والأخرس وغير المكلف ، فالأولى أن يقول مسلم ناطق مكلف شرب الخمر ولو قطرة بلا اشتراط السكر؛ لأن حرمة الخمر قطعية وحرمة غيره ظنية فلا حدّ إلا بالمسكر منه ، والأصل فيه (أي في وجوب الحد) ما أخرج الجماعة إلا النسائي عن معاوية قال: قال رسول الله ﷺ: «من شرب الخمر فاجلدوه». الحديث.

(٣) **فعليه الحد**: سواء سكر أم لا لأن جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد. (لباب).

(٤) **لم يحد**: عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد: يحد والتفصيل في المطولات .

(٥) **ومن سكر من النبيذ . . .** : قيد بالسكر من النبيذ لأنه لا يحد بشربه إذا لم يسكر اتفاقاً ، وإن اختلف في الحل والحرمة في شرب دون المسكر والسكران من لا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء ، وقالا : هو الذي يختلط كلامه ويهذي لأنه هو المتعارف بين الناس ، وهو اختيار أكثر المشائخ ، وقال قاضيخان: والفتوى على قولهما . (كذا في اللباب) .

(٦) **ولا حدّ على من . . .** : لأن الرائحة محتملة ، وكذا الشرب قد يقع عن إكراه واضطرار . (لباب) .

(٧) **ولا يحد السكران حتى . . .** : لأن السكر قد يكون من غير الشراب وذلك لا يوجب الحد ، فلابد أن يعرف ، وإذا عرف أنه من النبيذ فلابد من العلم بأنه شربه طوعاً لأنه لو أكره على الشرب فسكر لم يجب عليه الحد، فإذا لم يعلم ذلك لا يلزمه الحد. (كذا في شرح الأقطع) .

(٨) **ثمانون سوطاً**: لما رواه الدارقطني ومالك بمعناه قول علي رضي الله عنه أنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وعلى المفتري ثمانون جلدة ، وعليه إجماع الصحابة . (عيني) .

ومن أقرَّ بشُربِ الخمرِ والسُّكرِ ثمَّ رجع لم يحدَّ ، ويثبت الشُّرب بشهادة شَاهِدَيْن ، أو بإقراره مرةً واحدةً ، ولا تُقبلُ[1] فيه شهادةُ النِّساءِ مع الرِّجال.

* * *

بابُ حَدِّ القَذْفِ[2]

إذا قذَفَ الرَّجُلُ رجلاً مُحْصناً أو امرأةً مُحْصَنةً بصريحِ الزِّنىٰ ، وطالب المقذوفُ بالحدِّ ، حَدَّه الحاكمُ ثمانين[3] سَوْطاً إن كانَ حرّاً يفرِّق على أعضائه ، ولا يُجَرَّدُ من ثيابه ، غير أنَّه يُنزعُ عنه الفَرْوُ والحَشْوُ ، وإن كان عبداً جَلَدَهُ أربعينَ سوطاً.

والإحصان: أن يكون المقذوفُ حرّاً[4] ، بالغاً ، عاقلاً ، مسلماً ، عفيفاً عن فعل الزِّنىٰ ، ومن نفى نسب غيره ، فقال: لستَ لأبيك أو يا بن الزَّانيةِ ،

---

(١) ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال: لأنه حد ، ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود. (كذا في الجوهرة).

(٢) باب حد القذف: أخّره عن حد الشرب لأنه جريمة الشارب متيقن بها؛ بخلاف جريمة القاذف فإن القذف خبر متحمل بين الصدق والكذب؛ ولهذا كان ضرب حد القذف أخف من ضرب حد الشرب ، والقذف في اللغة: الرمي ، وفي الشرع: نسبة من أحسن إلى الزنى صريحاً أو دلالة. (كذا في العناية).

(٣) ثمانين سوطاً: لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ﴾ إلى أن قال: ﴿ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً ﴾ الآية ، والمراد الرمي بالزنى بالإجماع ، وفي النص إشارة إليه وهو اشتراط أربعة من الشهداء إذ هو مختص بالزنى ، ويشترط مطالبة المقذوف؛ لأن فيه حقه من حيث دفع العار وإحصان المقذوف كما تلونا. (كذا في الهداية).

(٤) حراً. . .: قال في الهداية: أما الحرية فلأنه يطلق عليه اسم الإحصان ، قال الله تعالى: ﴿ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ ﴾ أي الحرائر والعقل والبلوغ لأن العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنى منهما والإسلام؛ لقوله عليه السلام: «من أشرك بالله فليس بمحصن». (رواه إسحاق بن راهويه بإسناده عن ابن عمر رضي الله عنه) والعفة لأن غير العفيف لا يلحقه العار ، وكذا القاذف صادق فيه . . . إلخ.

وأمُّه محصَنةٌ ميتةٌ فطالبَ الابنُ بحدِّها حُدَّ[1] القاذفُ ، ولا يطالِبُ بحدِّ القذفِ للميِّتِ إلاَّ من يقع القدحُ[2] في نسبه بقذفِهِ.

وإذا كان المقذوفُ محصَناً جاز[3] لابنه الكافر ، وللعبدِ أنْ يطالب بالحدِّ وليس للعبد أن يطالِبَ مولاه بقذفِ أمِّه الحُرَّةِ ، وإنْ أقرَّ بالقَذْفِ ، ثمَّ رجع ؛ لم يُقْبَلْ رجوعُه.

ومن قال لعربيٍّ: يا نبطيُّ لم يُحَدَّ[4] ، ومن قال لرجل: يا بن ماءِ السَّماء ؛ فليس بقاذفٍ[5]. وإذا نسبه إلى عمِّه أو إلى خاله أو إلى زوج أمِّه فليس بقاذفٍ[6].

ومن وطِئ وطئاً حراماً في غير ملكه لم يحدَّ قاذِفُه.

والملاعنة بولدٍ لا يحدُّ قاذفُها ، وإن كانت الملاعنة بغيرِ ولدٍ حُدَّ قاذفها.

ومن قذف أمةً أو عبداً أو كافراً بالزِّنىٰ ، أو قذف مسلماً بغير الزِّنى ، فقال:

---

(١) حد القاذف: لأنه قذف محصنة بعد موتها ، فلكل من يقع القدح في نسبه المطالبة كما صرح به بقوله ولا يطالب... إلخ. (لباب).

(٢) إلا من يقع القدح....: وهو الوالد والولد أي الأصول والفروع؛ لأن العار يلتحق بهم لمكان الجزئية ، فيكون القذف متناً ولا لهم معنى قيد بموت الأم لأنها إذا كانت حية فالمطالبة لها وكذا لو كانت غائبة لجواز أن تصدقه والتقييد بالأم اتفاقي؛ لأنه لو قذف رجلاً ميتاً فلأصله وفرعه المطالبة ، ولذا أطلقه فيما بعده حيث قال: ولا يطالب بحد القذف للميت... إلخ. (كذا في اللباب).

(٣) جاز لابنه الكافر...: لأنه عيره بقذف محصن وهو من أهل الاستحقاق؛ لأن عدم الإحصان لا ينافي أهلية الاستحقاق. (لباب).

(٤) لم يحد: لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم الفصاحة ، وكذا إذا قال: لست بعربي لما قلنا. (هداية).

(٥) فليس بقاذف: لأنه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء؛ لأن ابن ماء السماء لقب لجد النعمان بن المنذر لقب به لصفائه وسخائه. (كما في الجوهرة).

(٦) فليس بقاذف: لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أباً ، أما الأول فلقوله تعالى: ﴿ نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ ﴾ (الخطاب إلى يعقوب خاطبه بنوه) وإسماعيل كان عماً له والثاني ، فلما ورد في مسند الفردوس للديلمي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: «الخال والد من لا ولد له» والثالث للتربية. (كذا في الهداية بزيادة).

يا فاسقُ أو يا كافرُ أو يا خبيثُ؛ عُزِّر. وإن قال: يا حمار، أو يا خنزير؛ لم يعزَّرْ.

التّعزيرُ:

والتعزيرُ: أكثره تسعةٌ وثلاثون سَوْطاً، وأقلُّه ثلاثُ جلدات، وقال أبو يوسف رحمه الله: يبلغ بالتعزيرِ خمسةً وسبعين سوطاً، وإن رأى الإمام الإمامُ أن يضمَّ إلى الضَّربِ في التعزير الحبسَ فَعَلَ[١].

وأشدُّ الضَّرْبِ: التعزيرُ[٢]، ثم حدُّ الزِّنى[٣] ثم حدُّ الشُّرْبِ، ثم حدُّ القَذْفِ[٤].

ومن حدَّهُ الإمامُ أو عَزَّره فماتَ فدَمهُ هَدْرٌ[٥]. وإذا حُدَّ المسلمُ في القذفِ سقطتْ شهادَتُه وإن تابَ، وإن حُدَّ الكافرُ في القذفِ، ثمَّ أسلم قُبِلَتْ شهادتُه[٦].



---

(١) فعل: لأن المقصود الزجر والتأديب، فإذا رأى الإمام حصوله بالضرب اكتفى به؛ وإلا ضم إليه ما يراه من الحبس والنفي. (لباب).

(٢) وأشد الضرب التعزير: لأنه خفف من حيث العدد فيغلظ من حيث الوصف لئلا يؤدي إلى فوت المقصود؛ ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء. (كما في الهداية).

(٣) ثم حد الزنى: لأنه ثابت بالكتاب ومؤكد بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾. (كذا في الجوهرة) ولأنه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم. (لباب).

(٤) ثم حد القذف: لأن سببه متحمل لاحتمال كونه صادقاً (كذا في مجمع الأنهر) قال في الجوهرة: ولأنه قد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة، فلا تغليظ من حيث الوصف... إلخ.

(٥) فدمه هدر: لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج إذا عزر زوجته؛ لأنه مطلق فيه، والإطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق. (هداية).

(٦) قبلت شهادته: لأن هذه شهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الرد. (هداية).

كتابُ السَّرِقَةِ وقُطّاعِ الطَّرِيقِ(١)

إذا سَرَقَ البالغُ العاقلُ عَشْرَةَ دراهمَ أو ما قيمتُهُ عشرةُ دراهمَ؛ مضروبةً كانتْ أو غير مضروبةٍ ، من حِرْزٍ لا شُبْهَةَ فِيه؛ وجب(٢) عليه القطعُ ، والعبدُ والحرُّ فيه سواءٌ ، ويجب القطعُ بإقراره مرةً واحدةً ، أو بشهادة شاهدَيْنِ.

وإذا اشترك جماعةٌ في سَرِقَةٍ فأصابَ كلُّ واحدٍ منهُمْ عَشْرَةَ دراهمَ قُطِعَ ، وإن أصابه أقلُّ من ذلك لم يقطعْ ، ولا يقطع(٣) فيما يوجد تافهاً مباحاً في دار الإسلام كالخشب والحشيش والقصب والسَّمَك ، والصَّيد ، ولا فيما يُسرِعُ إليه الفسادُ كالفواكه الرَّطْبةِ واللَّبَنِ واللَّحْمِ والبِطِّيخ والفاكهة على الشَّجر ،

---

(١) كتاب السرقة وقطاع الطريق: لما فرغ عن ذكر المزاجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذكر المزاجر المتعلقة بصيانة الأموال وأخرها؛ لكون النفس أصلاً والمال تابعاً والسرقة في اللغة: أخذ الشيء خفية بغير إذن صاحبه مالاً كان أو غيره ، وفي الشرع: أخذ مال الغير خفية نصاباً محرزاً للتمول غير متسارع إليه الفساد من غير تأويل ولا شبهة (كذا في العناية وغيرها) وأما قطع الطريق فهو الخروج لأخذ المال على وجه المجاهرة في موضع لا يلحق المأخوذ منه الغوث. (كذا في الجوهرة).

(٢) وجب عليه القطع: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لأن الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية والتقدير بعشرة دراهم لما أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن مسعود مرفوعاً: «لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم» ومثله روى الطبراني وأحمد في مسنده وإسحاق بن راهويه وابن أبي شيبة وغيرهم ، وهذه الأحاديث وإن كانت آحادها ضعيفة لكن ضعفها زال بسبب التعاضد والاجتماع فأورثت شبهة في أنه هل يقطع اليد في أقل من عشرة دراهم أم لا؟ فلذلك قلنا: لا تقطع إلا في عشرة دراهم لا في أقل منه اقتداء بقوله عليه السلام: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم» الحديث. أخرجه الحاكم والترمذي. (كذا في الهداية وحواشيها).

(٣) ولا يقطع. . . : والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه ، أخرجه ابن أبي شيبة. (هداية).

والزَّرع الذي لم يُحْصَدْ ، ولا قَطْعَ في الأشربة المطربة ، ولا في الطّنبورِ ، ولا في سرقة المصحف[1] ، وإن كان عليه حلية ، ولا في الصَّليب من الذَّهب والفِضَّة ولا الشَّطرنْجِ ولا النَّرْدِ ، ولا قطع على سارقِ الصَّبِيِّ[2] الحُرِّ وإن كان عليه حليٌّ ، ولا سارقِ العبد الكبيرِ ، ويقطع سارقُ العبدِ الصَّغيرِ[3].

ولا قطعَ في الدَّفاتر كُلِّها[4] إلاَّ في دفاتر الحِسَاب ، ولا يقطعُ سارقُ كلبٍ ولا فهدٍ ولا دفٍّ ولا طَبْلٍ ولا مزمارٍ ، ويقطع في السَّاج والقناءِ ، والأبنوس والصَّندل ، وإذا اتَّخذَ من الخشب أواني أو أبواباً قطع فيها ، ولا قطع على خائنٍ ولا خائنةٍ ، ولا نبَّاشٍ ولا مُنْتَهِبٍ[5] ، ولا مختلس ، ولا يقطع السَّارقُ من بيت المال ، ولا من مال للسَّارق فيه شركة ، ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه لم يُقْطَعْ ، وكذلك إذا سَرَقَ أحدُ الزَّوجَيْن من الآخرِ ، أو العبدُ من سيِّده ، أو من امرأةِ سيِّده ، أو من زوج سيِّدتِهِ ، أو المولى من مُكاتبه ، وكذلك السَّارق من الغنم.

والحِرزُ على ضربين:

---

(١) ولا في سرقة المصحف: وعن أبي يوسف: يقطع مطلقاً لأنه مال متقوم يجوز بيعه ، وعنه أيضاً أنه يقطع إذا بلغت الحلية نصاباً؛ لأنها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ، ووجه الظاهر أن الأخذ يتأول في أخذه للقراءة والنظر فيه. (كذا في الهداية).

(٢) ولا قطع على سارق الصبي. . . : لأن الحر ليس بمال وما عليه تبع له ، وقال أبو يوسف رحمه الله: يقطع إذا كان عليه حلي يبلغ النصاب وبه قالت الثلاثة والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع إجماعاً وإن كان عليه حلي لأنه خداع. (كذا في رمز الحقائق).

(٣) ويقطع سارق العبد الصغير: يعني إذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم لأنه مال ولا يد له على نفسه كالبهيمة ، وأما إذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ ، وقال أبو يوسف: لا يقطع وإن كان صغيراً لا يتكلم ولا يعقل لأنه آدمي من وجه مال من وجه. (كذا في الهداية).

(٤) ولا قطع في الدفاتر كلها. . . : سواء كانت من التفسير أو الحديث أو الفقه لأن المقصود ما فيها وذلك ليس بمال (كذا في العناية) وأما دفاتر الحساب وهم أهل الديوان؛ فالمقصود منها الورق دون ما فيها والورق مال فيجب فيها القطع ، والمراد بذلك دفاتر قد مضى حسابها إذا لم يمض لم يقطع لأن غرضه ما فيه وذلك غير مال ، وأما دفاتر التجار ففيها القطع لأن المقصود منها الورق. (كذا في الجوهرة).

(٥) ولا منتهب. . . : لأنه يجاهر بفعله (فلا يصدق عليه تعريف السرقة) كيف وقد قال النبي ﷺ: «لا قطع في مختلس ولا منتهب ولا خائن». (أخرجه أصحاب السنن الأربعة). (هداية).

١ ـ حرزٌ لمعنى فيه[1]؛ كالدُّور والبيوتِ.

٢ ـ وحِرزٌ بالحافِظِ.

فمن سرق عيناً من الحِرز، أو غير حرز وصاحبه عنده يحفظه، وجب عليه القطعُ، ولا قطعَ على من سرق من حمَّامٍ أو من بيتٍ أُذِنَ للنَّاس في دُخولِهِ، ومن سرق من المسجدِ متاعاً وصاحبه عنده قُطِع، ولا قَطْعَ على الضَّيف[2] إذا سرق ممَّن أضافه، وإذا نقَّبَ اللِّصُّ البيتَ، ودخل فأخذ المالَ، وناوله آخر خارج البيت؛ فلا قطع عليهما[3]، وإن ألقاه في الطَّريق ثُمَّ خرج فأخذه قُطِع[4]، وكذلك[5] إذا حمله على حمار وساقه فأخرجه.

وإذا دخل الحِرزَ جماعةٌ[6] فتولَّى بعضُهم الأخذَ قُطِعوا جميعاً[7]، ومن

---

(١) حرز لمعنى فيه...: الحرز لابد منه لأن الاستسرار لا يتحقق دونه، ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لإحراز الأمتعة كالدور والبيوت والصندوق والخانوت، وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه فهو محرز، وقد قطع رسول الله ﷺ من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد. أخرجه أبو داود والنسائي. (هداية).

(٢) ولا قطع على الضعيف...: لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه لكونه مأذوناً في دخوله، ولأنه بمنزلة أهل الدار؛ فيكون فعله خيانة لا سرقة ولا قطع في الخيانة. (كما في الهداية).

(٣) فلا قطع عليهما: لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه (وهي يد الثاني) والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد. وعن أبي يوسف رحمه الله إن أخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل، وإن أدخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع. (كذا في الهداية).

(٤) قطع: لأن الرمي حيلة يعتاده السارق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار وللفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة، فاعتبر الكل فعلاً واحداً وإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق. (هداية).

(٥) وكذلك إذا حمله على...: لأن سيره مضاف إليه لسوقه. (لباب).

(٦) جماعة: قال في العناية: إنما وضع المسألة في دخول الجميع لأنهم إذا اشتركوا على فعل السرقة ودخل واحد منهم البيت، وأخرج المتاع، فالقطع على من دخل، وعلى الباقين التعزير.

(٧) قطعوا جميعاً: لأن الإخراج من الكل معنى للمعاونة، وهذا لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل بعضهم المتاع ويتشمر الباقون للدفع، فلو امتنع القطع أدى إلى سد باب الحد. (لباب).

نقب البيتَ وأدخل يدَه فيه ، وأخذ شيئاً لم يقطعْ ، وإن أدخل يَدَهُ في صندوق الصيرفيِّ ، أو في كُمِّ غيره وأخذ المال قُطِعَ[١] .

ويُقْطَعُ يمينُ السَّارِقِ[٢] من الزِّندِ ، وتحسم ، فإن سرق ثانياً قطعتْ رِجْله اليُسرى ، فإن سرق ثالثاً لم يقطعْ ، وخُلِّد في السِّجن حتى يتوبَ ، وإن كان السَّارق أشلَّ اليدِ اليُسرى أو أقطعَ ومقطوعَ الرِّجل اليُمنى لم يُقْطَعْ ، ولا يُقطعُ السَّارقُ إلاّ أن يَحْضُرَ المسروقُ منه ، فيطالب بالسَّرقة؛ فإن وهبها من السَّارقِ أو باعها منه ، أو نقصت قيمتُها عن النِّصاب لم يُقْطَعْ ، ومن سرقَ عيناً فقُطِعَ فيها وردَّها ، ثمَّ عاد فسَرَقها وهي بحالها لم يُقْطَعْ ، وإن تغيَّرتْ عن حالِها؛ مثل: إن كانت غزلاً فسرقه فقطع فيه ، وردَّه ثم نسج فعاد وسرقة؛ قُطِعَ ، وإذا قطع السَّارق والعين قائمةٌ في يده ردَّها[٣] ، وإن كانت هالكةً لم يضمَنْ[٤] ، وإذا ادَّعى السَّارق[٥] أنَّ العينَ المسروقةَ ملكُهُ سَقَطَ القَطْعُ عنه وإن لم يُقِمْ بيِّنةً ، وإذا خرج جماعةٌ ممتنعين ، أو واحدٌ يقدر الامتناع ، فقصدوا قطعَ الطَّريقِ ، فأُخِذوا قبل أن يأخذوا مالاً ويقتلوا نفساً؛ حَبَسهم الإمامُ[٦] حتَّى يُحْدِثوا توبةً ،

---

(١) قطع: لتحقق هتك الحرز؛ لأنه لا يمكن هتك مثل هذا الحرز إلا على هذه الصفة. (لباب).

(٢) ويقطع يمين السارق. . . : فالقطع لما تلوناه من قبل ، أي قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ . . . ﴾ واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، فإنه قرئ: فاقطعوا أيمانهما ومن الزند لأن الاسم يتناول اليد إلى الإبط ، وهذا المفصل أعني الرسغ متيقن به ، كيف وقد صح أن النبي ﷺ أمر بقطع يد السارق عن الزند (رواه ابن عدي في الكامل) والحسم لقوله عليه الصلاة والسلام: «فاقطعوه واحسموه» (أخرجه الحاكم في مستدركه) ولأنه لو لم يحسم يفضي إلى التلف والحذر أجر لا متلف. (كذا في الهداية).

(٣) ردها: وكذا إذا كان السارق قد باعها أو وهبها أو تزوج عليها وهي قائمة في يد من هي في يده فإنها ترد إلى صاحبها؛ لأنها على ملكه ، وتصرف السارق فيها باطل ، وكذا إذا فعل هذا بعد القطع لأن القطع لا يزيل الملك. (جوهرة).

(٤) لم يضمن: أو مستهلكة على المشهور؛ لأنه لا يجمع القطع والضمان عندنا ، سواء كان الاستهلاك قبل القطع أو بعده. (كذا في المجتبى).

(٥) وإذا ادعى السارق. . . : لوجود الشبهة باحتمال الصدق. (لباب).

(٦) حبسهم الإمام. . . : والأصل في حد قطاع الطريق قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ﴾ والمراد من النفي: الحبس ، فالمراد منه التوزيع على الأحوال لتفاوت=

وإن أخذوا مالَ مُسْلِمٍ أو ذميٍّ ، والمأخوذُ إذا قُسِّمَ على جماعَتِهِمْ أصابَ كلَّ واحدٍ منهم عشرةَ دراهمَ فصاعداً ، وما تبلغ قيمتُه ذلك؛ قَطَعَ الإمامُ[1] أيديَهم وأرجلَهم من خلافٍ ، وإن قتلوا نفساً ولم يأخذوا مالاً قَتَلَهم الإمامُ حدّاً ، فإن عفا الأولياءُ عنهم لم يَلْتَفِتْ إلى عفوِهِمْ ، وإنْ قتلوا وأخذوا مالاً فالإمام بالخيار؛ إن شاء قَطَعَ أيديَهم وأرجلَهم من خلافٍ وقتلَهم أو صلَبَهم ، وإن شاء قَتَلَهُمْ ، وإن شاءَ صَلَبَهُم ، ويُصْلَبُ حيّاً[2] ، ويبعَجُ بطنُهُ برمحٍ إلى أن يموت ، ولا يصلبُ أكثرَ من ثلاثة أيّامٍ ، فإن كانَ فيهم صبيٌّ أو مجنونٌ ، أو ذو رحمٍ محرمٍ من المقطوع عليه سقط الحَدُّ[3] عن الباقين ، وصار القتلُ إلى الأولياءِ ، إن شاؤوا اقتتلوا وإن شاؤوا عَفَوا ، وإن باشَرَ القتلَ واحدٌ منهم أجْرَى القتلَ على جماعَتِهِم.

* * *

= الجنايات؛ لأن الجنايات التي تصدر عن قطاع الطريق أربعة: أخذ المال بدون القتل والقتل بدون أخذ المال والأخذ والقتل جميعاً والتخويف بدون القتل والأخذ ، فقابل بهذا الجنايات الأربع إلا جزاءة الأربعة لأن الجزاء إنما يكون على وفق الجناية فغلظها بغلظه وخفتها بخفته، ولا يليق من الحكيم المطلق أن يجازي أغلظ الجناية بأخفها أو بالعكس ، فلا يجوز العمل بالتخيير الظاهر من الآية كما ذهب إليه مالك ، وقد ورد هذا البيان في الحديث كما رواه الشافعي في مسنده (كذا قال العلامة القاري في شرح مختصر المنار) ، وزيادة التفصيل في كتب الأصول والله أعلم.

(١) **قطع الإمام....**: أي قطع من كل واحد منهم يده اليمنى ورجله اليسرى ، وهذا إذا كان صحيح الأطراف كما مر وهذه حالة ثانية (كذا في اللباب) قال في الجوهرة: إنما وجب قطع اليد والرجل لأنه ضم إلى أخذ المال إخافة الطريق ، فتغلظ حكمه بزيادة قطع رجله ، وإنما قطع من خلاف لأن القطع من جانب واحد يؤدي إلى تفويت جنس المنفعة.

(٢) **ويصلب حياً**: في هذه المسألة اختلاف رواية فروي أنه يصلب حياً ، وروى الطحاوي أنه يُقتل أولاً ثم يصلب بعد القتل لأن الصلب حياً مثلة ولأنه يؤدي إلى تعذيبه ، والأول أصح لأن صلبه حياً أبلغ في الردع والزجر من صلبه بعد الموت. (كذا في الجوهرة).

(٣) **سقط الحد عن الباقين**: لأنها جناية واحدة قامت بالكل ، فإذا لم يقع بعضهم موجباً كان فعل الباقين بعض العلة ، وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطىء مع العامد. (كذا في منح الغفار).

كتابُ الأَشْرِبةِ[1]

الأشربةُ المحرَّمةُ أربعةٌ:

١ ـ الخمر[2]: وهي عصيرُ العنب إذا غلا واشتدَّ وقذف بالزَّبد.

٢ ـ والعصير: إذا طبخ حتَّى ذهب أقلّ من ثلثيه.

٣، ٤ ـ ونقيع التَّمْرِ، ونقيع الزَّبيب إذا غلا واشتدَّ.

ونبيذ التَّمر والزَّبيب إذا طبخ كلٌّ واحد منهما أدنى طبخه حلال[3]، وإن

---

(١) كتاب الأشربة: وجه مناسبته للحدود ظاهر، والأشربة جمع شراب، وهو لغة: كل ما يشرب وخص شرعاً بالسكر. (لباب).

(٢) الخمر: خص اسم الخمر بالنهي من ماء العنب إذا صار مسكراً باتفاق أهل اللغة واستعمل فيه، وقال بعضهم: هو اسم لكل مسكر لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل مسكر حرام» كما أخرجه مسلم وقوله ﷺ: «الخمر من هذين الشجرتين: النخلة والعنبة» أخرجه الجماعة إلا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة ولأنه مشتق من مخامرة العقل يقال خامره إذا خالطه وهو موجود في كل مسكر. قلنا: الحديث الأول طعن فيه يحيى بن معين وكان إماماً حافظاً متقناً، حتى قال أحمد بن حنبل رحمه الله: كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث (كذا في العناية) والحديث الثاني يريد به بيان الحكم وهو الحرمة؛ لأن نقيع التمر حرام لا بيان الحقيقة لأنه ﷺ بعث لبيان الأحكام لا لبيان الحقائق بأن يقول: هذا حجر وهذا شجر؛ لأن كل واحد يعلم ذلك من آحاد الناس (كذا في غاية البيان) وكونه مأخوذاً من مخامرة العقل لا يدل على أن كل ما يخامر العقل لا يدل على أن كل ما يخامر العقل يسمى خمراً كالنجم لأنه اسم خاص بالكواكب لظهورها، وهذا لا يدل على أن كل ما ظهر يسمى نجماً وكذا القارورة مشتق من القرار ولا يستعمل في الكوز وإن وجد فيه القرار بل سمي خمراً لتخمره، وهو الشدة والقوة، أو لاختماره وهو تغير ريحه، فإطلاق الخمر على النهي المذكور حقيقة وعلى غيره مجاز، والله أعلم بالصواب.

(٣) حلال...: هذا عندهما، وقال محمد: هو حرام والخلاف فيما إذا شربه للتقوي في الطاعة أو لاستمراء الطعام أو للتداوي، وإلا فهو حرام بالإجماع. (كذا في الجوهرة) والدلائل=

اشتدَّ إذا شرب منه ما يغلب على ظنِّه أنَّه لا يسكره من غير لهو ، ولا طرب ، ولابأس بالخليطين[1] ، ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال وإن لم يُطبخ ، وعصير العنب إذا طُبخ حتَّى ذهبَ منه ثلثاهُ حلالٌ ، وإن اشتدَّ ، ولابأسَ بالانتباذ في الدّبَّاء والحنتم والمزفَّت والنقير ، وإذا تخلَّلت الخمر حلَّت؛ سواء صارت بنفسها خلاً ، أو بشيء طُرح فيها ، ولا يكره تخليلها.

* * *

= مذكورة في شرح الأقطع وغيره.

(١) بالخليطين. . . : وهو عبارة عن نقيع التمر والزبيب يخلطان فيطبخ بعد ذلك أدنى طبخة ويترك إلى أن يغلى ويشتد (كذا في غاية البيان) روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كنا ننتبذ لرسول الله ﷺ في سقاء فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ، ثم نصب عليه الماء فننتبذه غدوة فيشربه عشية ، وننتبذه عشية فيشربه غدوة (رواه ابن ماجه) فإن قلت: أخرج البخاري وغيره عن جابر أنه ﷺ نهى أن ينتبذ الزبيب والتمر جميعاً ونهى أن ينتبذ البسر والرطب جميعاً قلت: هذا محمول على حالة العسرة والقحط حيث كره للأغنياء الجمع بين النعمتين ، بل يستحب أن يأكل أحدهما ويؤثر الآخر على جاره حتى لا يشبع هو وجاره جائع ، وما روينا من الإباحة محمول على السعة بين الناس حتى أباح بين النعمتين ، هكذا روي عن إبراهيم النخعي. (كذا في الكفاية وغيرها).

كتابُ الصَّيْدِ والذَّبَائِحِ[١]

يجوز الاصطياد بالكلب المعلَّم ، والفَهْدِ ، والبازيِّ ، وسائر الجوارح المعلَّمة[٢] .

وتعليم الكلب : أن يترك الأكل ثلاث مرَّات ، وتعليم البازيِّ : أن يرجع إذا دعوتَهُ .

فإن أرسل كلبه المعلَّم أو بازيَّه أو صقرَه على صيد ، وذكر اسم الله تعالى عليه عند إرساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل أكله[٣] فإن أكل منه الكَلْبُ أو الفهد لم يؤكلْ ، وإن أكل منه البازيُّ أكل ، وإن أدرك المرسِلُ الصَّيْدَ حيّاً وجب عليه أن يذكِّيه؛ فإن ترك تذكيته حتَّى ماتَ لم يُؤْكل[٤] ، وإن خنقه الكلبُ ولم

---

(١) كتاب الصيد والذبائح: مناسبة الصيد للأشربة أن كلاً منهما يورث الغفلة واللهو. ومناسبة الصيد للذبائح جلية ، أو لأن الصيد والذبائح للأطعمة ومناسبتها للأشربة غير خفية ، والصيد لغة مصدر صاده إذا أخذه فهو صائد وذلك مصيد ، ويسمى المصيد صيداً فيجمع صيوداً وهو كل ممتنع متوحش طبعاً لا يمكن أخذه إلا بحيلة مغرب ، وزيد عليه أحكام شرعاً كما سيأتي بيانها . (كذا في اللباب) .

(٢) وسائر الجوارح المعلمة: وهي كل ذي ناب من السباع أو ذي مخلب من الطير ، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه استثنى من ذلك الأسد والدب لأنهما لا يعملان لغيرهما ، الأسد لعلو همته والدب لخساسته وألحق بعضهم بهما الحدأة لخساستها ، والخنزير مستثنى لأنه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به . (هداية) .

(٣) حل أكله: لما أخرجه الأئمة الستة عن عدي بن حاتم رضي الله عنه أنه قال: قلت: إني أرسل كلبي وأسمِّي فقال: «إذا أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فكل فإن أكل منه فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه» قلت: إني أرسل كلبي وأجد معه كلباً آخر لا أدري أيهما أخذ فقال: «لا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر» .

(٤) لم يؤكل: هذا إذا تمكن من ذبحه ، وأما إذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من=

يجْرحْهُ لم يؤكلْ ، وإن شاركَهُ كَلْبٌ غير معلَّمٍ ، أو كلبُ مجوسيٍّ ، أو كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه لم يؤكلْ.

وإذا رمَى الرجلُ سهماً إلى الصَّيد فسمَّى الله تعالى عند الرَّمي أكلَ ما أصابه إذا جرحه السَّهْمُ فمات ، وإن أدركه حيّاً ذكَّاه ، وإن ترك تذكيته لم يؤكلْ.

وإذا وقع السَّهْمُ بالصَّيْدِ فتحامل حتَّى غاب عنه ، ولم يزل في طلبه حتَّى أصابه ميتاً؛ أكل[١] ، فإن قعد عن طلبه ثمَّ أصابه ميتاً لم يؤكلْ[٢] ، وإن رمى صيداً فوقع في الماء لم يؤكل ، وكذلك إن وقع على سطح أو جبل ثمَّ تردَّى منه إلى الأرض لم يؤكلْ ، وإنْ وقع على الأرض ابتداءً أكل ، وما أصاب المعراضُ لم يؤكلْ ، وإن جرحه أُكِلَ.

ولا يؤكلُ ما أصابه البندقةُ[٣] إذا مات منها.

وإذا رمى صيداً فقطع عضواً منه أُكِل الصَّيدُ[٤] ولم يؤكل العضوُ ، وإن قطعه أثلاثاً والأكثر ممَّا يلي العجز أُكِل الجميع[٥] ، وإن كان الأكثرُ ممَّا يلي الرَّأسَ أُكِل الأكثر.

ولا يؤكلُ صيد المجوسيِّ والمرتدِّ والوثنيِّ.

= المذبوح لم يؤكل أيضاً في ظاهر الرواية ، وعن أبي حنيفة يحل ، وذكر بعضهم فيه تفصيلاً وهو أنه إذا لم يتمكن لفقد السكين لم يؤكل وإن لم يتمكن لضيق الوقت فكذا أيضاً لا يؤكل عندنا؛ لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيداً فبطل حكم ذكاة الاضطرار. (كذا في الجوهرة).

(١) أكل: لأنه غير مفرط ، وقد ذكاه الذكاة الضرورية فيحال الموت إليها. (كذا في اللباب).

(٢) لم يؤكل: لاحتمال موته بسبب آخر والموهوم في هذا الباب كالمحقق إلا أنه سقط اعتباره ما دام في طلبه ضرورة أنه لا يعرى الاصطياد عنه ، ولا ضرورة فيما إذا قعد طلبه. (لباب).

(٣) ولا يؤكل ما أصابه البندقة...: لأنها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض إذا لم يخرق. (كذا في الهداية).

(٤) أكل الصيد...: لوجود الجرح ولم يؤكل العضو المقطوع لقوله عليه السلام: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة» (أخرجه أبو داود والترمذي عن أبي واقد الليثي).

(٥) أكل الجميع: أي يؤكل المبان والمبان منه جميعاً إذ لا يمكن بقاء الحياة بعد هذا الجرح ، فلا يتناول الحديث بخلاف ما إذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز إذ يؤكل المبان منه لا المبان لإمكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح. (مجمع الأنهر).

ومن رمى صيداً فأصابه ولم يثخنْه، ولم يخرجه عن حيِّز الامتناع، فرماه آخر فقتله؛ فهو للثَّاني ، ويؤكلُ ، وإن كان الأوَّل أثخنه فرماه الثَّاني فقتله؛ فهو للأول ، ولم يؤكل[1] ، والثَّاني ضامن بقيمته للأوَّل غير ما نقصته جراحتُه.

ويجوزُ اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكلُ.

وذبيحةُ المسلم والكتابي حلالٌ ، ولا تؤكلُ[2] ذبيحة المرتدِّ والمجوسيِّ والوثنيِّ والمحرم ، وإن ترك الذَّابح التَّسْمية عمداً فالذَّبيحةُ ميتةٌ لا تؤكلُ ، وإن تركها ناسياً أُكِل ، والذَّبح بين الحَلْق واللَّبَّة.

والعروق التي تقطع في الذَّكاة أربعةٌ:

١ ـ الحلقوم.

٢ ـ والمريء.

٣ ، ٤ ـ والودْجان.

فإن قطعها حلَّ الأكلُ، وإن قطع أكثرها فكذلك[3] عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لابدَّ من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين.

ويجوز الذَّبْحُ باللِّيطة ، والمروة ، وبكلِّ شيء أنهر الدَّمَ إلاَّ السِّنَّ القائم ، والظُّفر القائم ، ويستحبُّ أن يحدَّ الذَّابح شفرَتَه ، من بلغ بالسِّكِّين النُّخَاع

---

(١) ولم يؤكل: وذلك لأن الأول أخرجه من أن يكون صيداً فصار آخذاً له حكماً والصيد لمن أخذ ، ولا يؤكل لأنه لما خرج من حيز الامتناع صار أهلياً ، فكانت ذكاته ذكاة الاختيار لا ذكاة الاضطرار ، ثم لما رماه الثاني صار كمن رمى شاة فقتلها فلا يحل. (كذا في غاية البيان).

(٢) ولا تؤكل ذبيحة المرتد: لأنه لا ملة له فإنه لا يقر على ما انتقل إليه والمجوسي؛ لما روى أن النبي ﷺ كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه ، ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم. أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة من رواية الحسن بن محمد ابن الحنفية ، وهو مرسل جيد الإسناد. (كذا في نصب الراية بزيادة).

(٣) فكذلك: لأن للأكثر حكم الكل ، وبه كان يقول أبو يوسف أولاً ثم رجع إلى ما سيأتي. (كذا في مجمع الأنهر).

وقطع الرَّأس كُرِهَ له ذلك ، وتؤكلُ ذبيحته وإن ذبح الشَّاةَ من قفاه؛ فإن بقيت حيَّةً حتَّى قطع العروق؛ جاز ويكره ، وإنْ ماتت قبل قطع العروقِ لم تؤكل[1] .

وما استأنس من الصَّيْدِ فذكاتُه الذَّبْحُ[2] ، وما توحَّش من النَّعَم فذكاتُه[3] العَقْر ، والجرح.

والمستحبُّ[4] في الإبل النَّحْرُ ، وإن ذبحها جازَ ويكره ، والمستحبُّ[5] في البقر والغنم الذَّبْح؛ فإن نحرهما جاز ويكره[6] ، ومن نحر ناقةً أو ذبحَ بقرةً أو شاةً فوجد في بطنها جنيناً ميتاً ، لم يؤكل[7] ؛ أشعر أو لم يشعر.

ولا يجوز[8] أكلُ كلِّ ذي ناب من السِّباعِ ولا كلِّ ذي مخلب من الطُّيور ،

---

(١) لم تؤكل: لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها. (كذا في الهداية).

(٢) فذكاته الذبح: لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار ، ولا عجز إذا استأنس وصار مقدوراً عليه. (لباب).

(٣) فذكاته العقر والجرح: للعجز عن ذكاة الاختيار كالإبل إذا ندت أو وقع منها شيء في بئر ، فلم يقدر على نحره ، فإنه يطعنه في أي موضع قدر عليه فيحل أكله ، وعلى هذا أجمع العلماء لأن الذبح فيه متعذر. (كذا في الجوهرة).

(٤) والمستحب في الإبل النحر: لقوله تعالى: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ يعني البدن ولأن اللبة من البدنة ليس فيها لحم؛ فلذلك استحب فيها النحر لأنه أسهل على الحيوان بخلاف الغنم والبقر ، فإن حلقهما على وجه واحد. (جوهرة).

(٥) والمستحب في البقر. . . : لموافقة السنة المتوارثة ، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ وقال في الغنم: ﴿ وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ . (زيلعي).

(٦) فإن نحرهما جاز ويكره: قال في الجواز: أما الجواز فلقوله عليه السلام: «انهر الدم بما شئت». (رواه النسائي) وأما الكراهة فلمخالفته السنة المتوارثة.

(٧) لم يؤكل: وقال أبو يوسف ومحمد وجماعة أخر: إذا تم خلقه حل أكله بذكاتها ، ولأبي حنيفة ومن تابعه: أن الله تعالى حرم الميتة ، وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة ، ألا ترى أن الله تعالى شرط التذكية بقوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ وحرم المنخنقة والجنين مات خنقاً فيحرم بالكتاب لأنه أصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موت أمه ، فوجب إفراده بالذكاة ليخرج الدم عنه. (زيلعي).

(٨) ولا يجوز أكل ذي ناب من السباع. . . : لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه: نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير. (أخرجه مسلم) قال في الكشف: قوله من السباع ينصرف إلى النوعين للإجماع على حل بعض الطيور مع أنه ذو مخلب فيتناول سباع الطير والبهائم والسبع كل مختطف من الهواء بالمخلب منتهب جارح =

ولا بأس بأكل غراب الزَّرْع[1] ، ولا يؤكل الأبقعُ[2] الَّذي يأكل الجيف ، ويُكْرَهُ أكل الضَّبعِ[3] والضَّبِّ[4] والحشرات[5] كلِّها ، ولا يجوز[6] أكلُ لحم الحُمُر الأهليَّةِ، والبغالِ، ويكره أكلُ لحم الفرس[7] عند أبي حنيفة رحمه الله ، ولا بأس بأكل الأرنب[8] .

= قاتل عادة ، والحكمة ـ والله أعلم ـ كرامة بني آدم لئلا يعدو إليهم شيء من هذه البهائم.

(١) ولا بأس بأكل غراب الزرع: لأنه ليس من سباع الطير ولا يأكل الجيف. (كشف).

(٢) ولا يؤكل الأبقع: أي: الغراب الأبقع وهو الذي فيه بياض وسواد ـ كذا في القهستاني وفي العناية والغراب ثلاثة أنواع:
١ ـ نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وليس بمكروه. ٢ ـ ونوع لا يأكل إلا الجيف وهو الذي سماه المصنف الأبقع وإنه مكروه. ٣ ـ ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى ولم يذكره في الكتاب وهو غير مكروه عنده ، مكروه عند أبي يوسف ، اعلم أن الغراب الذي يقال له كوا في الهندية وكان في السندية ، فنص على حرمته رأس المحققين المخدوم محمد هاشم السندي التتوي في رسالته فاكهة البستان.

(٣) ويكره أكل الضبع: لأنه ذي ناب من السباع ، وقد نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السبع (رواه مسلم) وما روي أنه عليه الصلاة والسلام أباح أكلها محمول على الابتداء وفي اللباب عن خزيمة بن جزء قال: سألت رسول الله ﷺ عن أكل الضبع فقال: أوَ يأكل الضبع أحد فيه الخير؟ (أخرجه الترمذي) وقد ورد النهي عن أكله في روايات عديدة كما بسطه العيني في البناية مع الجراب عما استدل به المخالفون.

(٤) والضب: لما أخرجه أبو داود في الأطعمة أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحم الضب ، قال الحافظ في الفتح: إسناده حسن.

(٥) والحشرات: لأنها من الخبائث ، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾. (كذا في مجمع الأنهر).

(٦) ولا يجوز أكل. . . : لما روي عن ثعلبة الخشني رضي الله عنه أنه قال: حرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الأهلية. (رواه البخاري ومسلم) والبغل من نسل الحمار فكان كأصله. (زيلعي).

(٧) ويكره أكل لحم الفرس: مما يدل على الكراهة أن خالداً روى رواية التحريم ، وكان إسلامه بعد خيبر ، وروايات الجواز مقيدة بيوم خيبر ، ففي رواية خالد حرمتها دلالة على أن حرمتها متأخرة ، مع أن اجتماع روايتي التحريم والحلة يرجح الحرمة؛ ولذلك ذهب إلى الحرمة أبو حنيفة ومالك والأوزاعي وغيرهم ، والله تعالى أعلم. (الكوكب الدري).

(٨) ولا بأس بأكل الأرنب: لما في البخاري عن أنس بن مالك قال: انفجنا أرنباً بمر الظهران. . . حديث طويل وفيه: وبعث بوركها أو قال: بفخذها إلى رسول الله ﷺ فقبله =

وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمُه طهر جلده ولحمه ، إلا الآدمي والخنزير؛ فإن الذكاة لا تعمل فيهما.

ولا يؤكلُ من حيوان الماء إلا السَّمك. ويكره أكلُ الطَّافي[1] منه ، ولا بأس بأكل الجريث والمار ما هي ، ويجوز أكلُ الجراد ، ولا ذَكاة له.

* * *

= قلت: وأكل منه؟ قال: وأكل منه ، وفي سنن النسائي عن أبي هريرة قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ بأرنب قد شواها فوضعها بين يديه فأمسك رسول الله ﷺ فلم يأكل وأمر القوم أن يأكلوا ، وزاد في لفظ: وقال: إني لو اشتهيتها أكلتها. (شرح نقاية ملا علي القاري).

(١) ويكره أكل الطافي: هو اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء يطفو إذا علا ، والمراد من السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف أنفه ويعلو (عناية) وقد جاء في رواية جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ قال: «كلوا ما حسر عنه البحر وما ألقاه وما وجدتموه طافياً فوق الماء ميتاً فلا تأكلوه» أخرجه ابن عدي في الكامل. (كذا قال الزيلعي).

كتابُ الأُضْحِيَةِ[١]

الأُضحيةُ واجبةٌ[٢] على كلِّ حرٍّ، مسلمٍ، مقيمٍ[٣]، موسرٍ، في يوم[٤] الأضحى، يذبح عن نفسه، وعن ولده[٥] الصَّغير، ويذبح عن كلِّ واحدٍ منهم

---

(١) كتاب الأضحية: من ذكر الخاص بعد العام وهو في اللغة: اسم ما يذبح في يوم الأضحى، وهو أفعولة، وكان أصله أضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون، فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء، ويجمع على أضاحي بتشديد الياء، قال الأصمعي: وفيها أربع لغات: بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد كهدية وهدايا، وأضحاة وجمعه أضحى كأرطاة وأرطى، وقال الفراء: الأضحى مذكر ومؤنث. وفي الشريعة: عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص في يوم مخصوص وهو يوم الأضحى، وسبب وجوب الأضحية الوقت وهو أيام النحر، والغنى الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر شرط وجوبها. (كذا في النهاية وغيرها).

(٢) واجبة: قال في الهداية: أما الوجوب فقول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله أنها سنة، ذكره في الجوامع، وذكر الطحاوي أنها على قول أبي حنيفة رحمه الله واجبة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة مؤكدة، وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف هذا. (وإن شئت تفصيل الدلائل فراجع الهداية).

(٣) حر: شرط الحرية لأنها وظيفة مالية لا تتأدى إلا بالملك والإسلام لكونها قربة مالية، والإقامة لأن أدائها يختص بأسباب يعسر على المسافر إحضارها، ويفوت بمضي الوقت، فلا تجب عليه كالجمعة واليسار لما روي من قوله عليه الصلاة والسلام: «من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا» رواه ابن ماجه وأحمد وابن أبي شيبة. (ملخص الحواشي).

(٤) في يوم الأضحى: قال في الجوهرة: واشترط يوم الأضحى لأن اليوم مضاف إليها، وأيام الأضحى ثلاثة: يوم النحر ويومان بعده، وأولها أفضلها، ولا تجب على الحاج والمسافر فأما أهل مكة فإنها تجب عليهم وإن حجوا.

(٥) عن ولده الصغير: لأنه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر؛ لأن كل واحد منهما قربة مالية تعلقت بيوم العيد، فكانا نظيرين من هذا الوجه، وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وروي عنه أنه لا يجب عن ولده سواء كان صغيراً أو كبيراً إذا لم يكن له مال، =

شاةً ، أو يذبح بدنَةً ، أو بقرةً عن سبعةٍ[(١)] ، وليس[(٢)] على الفقير والمسافر أضحية .

وقتُ الأضحية :

ووقت الأضحية يدخلُ بطلوع الفَجْر من يوم النَّحْر ، إلا أنَّه لا يجوزُ لأهل الأمصار الذَّبْحُ حتَّى[(٣)] يصلِّي الإمام صلاة العيد ، فأمَّا أهل[(٤)] السَّواد فيذبحون بعد طلوع الفجر ، وهي جائزةٌ في ثلاثة أيَّام : يوم[(٥)] النَّحْرِ ، ويومان بعده .

ولا يُضَحَّى[(٦)] بالعمياءِ والعوراءِ والعرجاءِ الَّتي لا تمشي إلى المنسك ،

= وهو ظاهر الرواية ، بخلاف صدقة الفطر ؛ لأن السبب هناك رأس يمونه ويلي عليه ، وهما موجودان في الصغير والإراقة صارت قربة من العبد إلى الرب من غير شائبة ، ولا كذلك التصدق بالمال؛ لأنه كما يتقرب به إلى الله تعالى يتقرب به إلى العباد ، فلا يكون قربة محضة ، والفتوى على ظاهر الرواية . (كذا في فتاوى قاضيخان) .

(١) عن سبعة: والقياس أن لا تجوز إلا عن واحد لأن الإراقة واحدة ، وهي القربة ، إلا أنا تركناه بالأثر ، وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ، ولا نص في الشاة ، فبقي على أصل القياس . وتجوز عن خمسة أو ستة أو ثلاثة ، ذكره محمد رحمه الله في الأصل ؛ لأنه لما جاز عن سبعة فعن دونهم أولى ، ولا تجوز عن ثمانية أخذاً بالقياس فيما لا نص فيه . (كذا في الهداية) .

(٢) **وليس على الفقير. . .** : دفعاً للحرج ، أما الفقير فظاهر ، وأما المسافر فلأن أداءها يختص بأسباب تشق على المسافر ، وتفوت بمضي الوقت . (كذا في اللباب) .

(٣) **حتى يصلّي الإمام. . .** : لما أخرج الشيخان في صحيحيهما عن البراء بن عازب قال: ضحى خالي أبو بردة قبل الصلاة فقال رسول الله ﷺ: «تلك شاة لحم» فقال: يا رسول الله! إن لي جذعة من المعز فقال: «ضح بها ولا تصلح لغيرك» ثم قال: «من ضحى قبل الصلاة فإنما ذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين» فالنص ورد في حق من عليه الصلاة ، ولا يجوز إلحاق غيره به لعدم الجامع .

(٤) **فأما أهل السواد. . .** : لأن صلاة العيدة ليست واجبة عليهم ، ولا يجوز أن يذبحوا قبل طلوع الفجر ؛ لأن وقت الذبح لا يدخل إلا بطلوع الفجر . (كذا في الجوهرة) .

(٥) **يوم النحر ، ويومان بعد**: لما رواه مالك في الموطأ عن علي رضي الله عنه: أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها ، وقد قاله سماعاً لأن الرأي لا يهتدي إلى المقادير ، وفي الأخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن وهو الأقل. (هداية بتغيير) .

(٦) **ولا يضحى بالعمياء. . .** : **لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تجزئ في الضحايا أربعة: العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقى»** =

ولا العجفاء ، ولا تجزئ[1] مقطوعة الأذن والذَّنب ، ولا الَّتي ذهب أكثر أُذُنِها ، أو ذنبها ، وإن بقي الأكثر من الأذن والذنب جاز ، ويجوز[2] أن يضحَّى بالجمَّاء والخصيِّ والجرباء والثَّولاء .

والأضحية[3] من الإبل والبقر والغنم ، ويجزئ[4] من ذلك كلِّه الثنيُّ فصاعداً ، إلا الضَّأن فإن الجذع منه يجزئ .

ويأكل[5] من لحم الأضحية ، ويطعم الأغنياء والفقراء ، ويدَّخر ، ويستحبُّ له أن لا ينقص الصَّدَقَة من[6] الثُّلُثِ ويتصدَّق بجلدها ، أو

= (أي: المهزولة التي يبلغ عجفها إلى حد لا يكون في عظمها مخ) (أخرجه الترمذي ورواه مالك أيضاً كذا قال الزيلعي).

(١) **ولا تجزئ مقطوعة الأذن. . .** : أما الأذن فلقوله عليه الصلاة والسلام: «استشرفوا العين والأذن» أي اطلبوا سلامتهما (أخرجه الطبراني) وأما الذنب فلأنه عضو كامل مقصود فصار كالأذن. (هداية).

(٢) **ويجوز أن يضحى بالجمّاء**: بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها؛ لأن القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن ، والخصي عن الإمام أن الخصي أولى لأن لحمه ألذ وأطيب ، وقد صح أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أصلحين موجوءين (رواه ابن ماجه في سننه) والجرباء السمينة ولم يتلف جلدها لأن الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم ، وإنما قيدنا بالسمينة لأنها إذا كانت مهزولة لا تجوز لأن الجرب إذا كان في اللحم تنقص ، والثولاء وهي المجنونة إذا لم يمنعها من السوم والرعي؛ لأن هذا لا يخل بالمقصود ، وإن منعها من ذلك لا يجوز إذ يخل بالمقصود. (كما في مجمع الأنهر وغيره).

(٣) **والأضحية من الإبل. . .** : لأنها عرفت شرعاً ، ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي ﷺ ولا من الصحابة رضي الله عنهم. (هداية).

(٤) **ويجزئ. . .** : لقوله عليه السلام: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن» (رواه البخاري ومسلم وآخرون) والثني من المعز ، والضأن ابن سنة ، ومن البقر ابن سنتين ، ومن الإبل ابن خمس سنين ، والجذع من الضأن ما تمت له ستة أشهر عند الفقهاء. (رمز الحقائق).

(٥) **ويأكل من. . .** : لقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ ولما روي أنه عليه السلام نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ، ثم قال: «كلوا وتزودوا وادخروا» (رواه مسلم) وإذا جاز أن يأكل منه وهو غني فأولى أن يجوز له إطعام غيره وإن كان غنياً. (رمز الحقائق).

(٦) **من الثلث**: لأن الجهات ثلاثة: الأكل والادخار والإطعام لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ فانقسم عليها أثلاثاً. (هداية).

يعمل[1] منه آلة تستعمل في البيت.

والأفضل[2] أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذَّبْح ، ويُكره[3] أن يذبحها الكتابيُّ ، وإذا غلط رجلان فذبح كلٌّ واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ، ولا ضمان عليهما.

* * *

---

(١) أو يعمل منه آلة: كالنطع (بساط) والجراب والغربال ونحوها؛ لأن الانتفاع به غير محرم ولابأس بأن يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحساناً ، وذلك مثل ما ذكرنا يعني كالنطع . . . لأن للبدل حكم المبدل. (كذا في الهداية).

(٢) والأفضل. . . : لأن الأولى في القرب أن يتولاها بنفسه (زيلعي) قال في الهداية: وإن كان لا يحسنه فالأفضل أن يستعين بغيره ، وإذا استعان بغيره ينبغي أن يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها: «قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب. . .» (رواه إسحاق والطبراني والحاكم والبيهقي).

(٣) ويكره. . . : لأنه عمل قربة وهو ليس من أهلها ، ولو أمره فذبح جاز لأنه من أهل الذكاة والقربة أقيمت بإنابته ونيته بخلاف ما إذا أمر المجوسي؛ لأنه ليس من أهل الذكاة فكان إفساداً. (هداية).

كتابُ الأَيْمَانِ(١)

أقسامُ الأيمان وأحكامُها:

الأيمانُ على ثلاثة أضرب:

١ ـ يمين غموس:

٢ ـ ويمين منعقدة.

٣ ـ ويمين لغو.

فيمين غموس هي: الحلف على أمر ماضٍ يتعمَّد الكذب فيه، فهذه اليمين يأثم بها صاحبُها ولا كفارة فيها إلا التَّوبةَ والاستغفار.

واليمين المنعقدة هي: أن يحلف على الأمر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله؛ فإذا حنث في ذلك لزمتْه الكفارةُ.

ويمين اللَّغو هو: أن يحلف على أمر ماضٍ، وهو أنَّه يظنُّ كما قال، والأمر بخلافه، فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذَ اللهُ تعالى بها صاحِبَها.

والقاصدُ في اليمين والمكرَهُ والنَّاسي سواءٌ، ومن فعل المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً فهو سواء.

---

(١) كتاب الأيمان: لما كانت الأضحية يتقوى بها على المرور على الصراط، كذلك اليمين يتقوى بها على ما قرنه بها، فأورد كتاب الأيمان عقيب الأضحية، والأيمان جمع يمين في الصراح يمين قوت وفلان عندنا باليمين أي بمنزلة حسنة أيمن أيمان ج انتهى قال الله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِٱلْيَمِينِ﴾ أي بالقوة، وفي الشرع: تقوية الحالف بأحد طرفي الخبر من الفعل والترك بالمقسم به، وهذا التعريف أولى من تعريفاتهم، والتفصيل في المبسوطات، وسمي هذا العقد بها لأن العزيمة تتقوى بها.

بأيّ كلمة ينعقدُ اليمين؟

واليمين[١] بالله تعالى أو باسم من أسمائه كـ «الرحمن» و«الرحيم» وبصفة[٢] من صفات ذاته كـ «عزة الله، وجلاله، وكبريائه» إلا قوله: وعلم الله؛ فإنه[٣] لا يكون يميناً، وإن حلف بصفة من صفات الفعل كـ «غضب الله» و«سخط الله» لم يكن[٤] حالفاً.

ومن حلف بغير الله عز وجل لم يكن حالفاً؛ كالنبيِّ عليه السلام، والقرآن، والكعبة.

والحلف بحرف القسم، وحروف[٥] القسم ثلاثة:

١ ـ الواو، كقوله: والله.

---

(١) **واليمين بالله تعالى**: لقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» متفق عليه، وقوله أو باسم... لأن تعظيم اسم الله تعالى واجب، ومن أصحابنا من قال: أسماء الله على ضربين: منها ما لا اشتراك فيه مثل الله والرحمن فالحلف ينعقد به بكل حال، ومنها ما هو مشترك مثل الكبير والعزيز والقادر، فإن أراد به اليمين كان يميناً، وإن لم يرد به اليمين لم يكن يميناً. وذكر أبو الحسن القسمين فجعلهما يميناً ولم يفصل لأن الظاهر أن الحالف قصد يميناً صحيحة. (كذا في الجوهرة).

(٢) **أو بصفة...**: قال في الجوهرة: اعلم أن صفات الله على ضربين: صفات الذات وصفات الفعل، فما كان من صفات ذاته كان به حالفاً وما كان من صفات فعله لا يكون به حالفاً، والفرق بينهما إن كان ما وصف الله به ولم يجز أن يوصف بضده، فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة والقوة، وما جاز أن يوصف به وبضده فهو من صفات فعله كرحمته.

(٣) **فإنه لا يكون يميناً**: وإن كان من صفات ذاته تعالى لأنه غير متعارف، ولأنه يذكر ويراد به المعلوم، يقال: اغفر علمك فينا أي معلومك. (هداية).

(٤) **لم يكن حالفاً**: لأن الحلف بها غير متعارف، ولأن هذه الصفات قد يراد بها أثرها، والحاصل أن الحلف بالصفة سواء كانت صفة ذات أو صفة فعل أن تعورف الحلف بها فيمين وإلا فلا؛ لأن الأيمان مبنية على العرف. (لباب).

(٥) **وحروف القسم ثلاثة**: فالباء أعم من الواو والتاء لأنها تدخل على المظهر والمضمر، فيقول حلفت بالله وحلفت به، والواو أعم من التاء؛ لأنها تدخل على جميع أسماء الله تعالى وصفاته، والتاء مختصة باسم الله تعالى دون سائر أسمائه، تقول: تالله، ولا تقول تالرحمن. (جوهرة).

٢ ـ والباء ، كقوله : بالله .

٣ ـ والتاء ، كقوله : تالله .

وقد تُضْمَر الحروف فيكون حالفاً ؛ كقوله : الله لا أفعل كذا . وقال أبو حنيفة رحمه الله : وإذا قال : وحقِّ الله ، فليسَ[١] بحالف ، وإذا قال : أقسم ، أو أقسم بالله ، أو أحلف ، أو أحلف بالله ، أو أشهد ، أو أشهد بالله ؛ فهو حالف وكذلك قوله : وعهد الله ، وميثاقه ، وعليَّ نذر ، أو نذر الله ؛ فهو[٢] يمين .

وإن قال : إن فعلتُ كذا فأنا يهوديٌّ ، أو نصرانيٌّ ، أو مجوسيٌّ ، أو مشرك ، أو كافر ، كان[٣] يميناً ، وإن قال : فعليَّ غضبُ الله ، أو سخطه ؛ فليس بحالفٍ ، وكذلك إن قال : إن فعلتُ كذا فأنا زانٍ ، أو شاربُ خمرٍ ، أو آكل ربا ؛ فليس بحالف .

وكفَّارةُ اليمين عتق رقبةٍ يجزىءُ فيها ما يجزىءُ في الظِّهار ، وإن شاء كسا عشرةَ مساكين ؛ كلّ واحد ثوباً فما زاد ، وأدناه ما يجوز فيه الصَّلاة ، وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام في كفَّارة الظِّهار ، فإن لم يقدِر على أحد هذه الأشياء الثَّلاثةِ ؛ صام ثلاثة أيّام متتابعاتٍ ، فإن قدَّم الكفَّارة على الحنث لم يجزه[٤] .

ومن حلف على معصيةٍ ؛ مثل : أن لا يصلِّي ، أو لا يكلِّم أباه ، أو ليقتلنَّ فلاناً ؛ فينبغي[٥] أن يحنث نفسه ، ويكفِّر عن يمينه ، وإذا حلف الكافرُ ثمَّ حنث

---

(١) فليس بحالف : لأنه يراد به طاعة الله تعالى إذا الطاعات حقوق ، فيكون حلفاً بغير الله تعالى (كشف) قال الإسبيجابي : والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله . (لباب) .

(٢) فهو يمين : لقوله ﷺ : «من نذر نذراً ولم يسم فعليه كفارة يمين» . (أخرجه أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس) .

(٣) كان يميناً : لأنه لما جعل الشرط علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع لأن معتقده كون الكفر حراماً واجب الامتناع ، وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله يميناً كما نقول في تحريم الحلال . (كشف) .

(٤) لم يجزه : لأنَّ الكفارة تستر الجناية ، ولا جناية هاهنا ؛ لأنها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث . (عناية) .

(٥) فينبغي . . . : لقوله عليه السلام : «من حلف على يمين ، فرأى غيرها خيراً منها ؛ فليكفر عن=

في حال الكفر ، أو بعد إسلامه فلا حنث عليه[١] ، ومن حرَّم على نفسه شيئاً مما يملكه لم يَصِرْ محرَّماً ، وعليه إن[٢] استباحه كفَّارةُ يمين ، فإن قال: كلُّ حلال عليَّ حرامٌ؛ فهو على الطَّعام[٣] والشَّراب إلا أن ينوي غير ذلك.

وفـاءُ النَّـذْرِ:

ومن نذر نذراً مطلقاً فعليه الوفاء ، وإن علَّق نذراً بشرط فوجد الشَّرْط ، فعليه الوفاءُ بنفس النَّذْر ، وروي أنَّ أبا حنيفة رحمه الله رجع عن ذلك ، وقال: إذا قال: إن فعلت كذا فعليَّ حجَّة ، أو صوم سنة ، أو صدقة ما أملكه؛ أجزأه من ذلك كفَّارة يمين ، وهو قول محمد رحمه الله.

ومن حلف لا يدخل بيتاً ، فدخل الكعبةَ أو المسجدَ أو البيعةَ أو الكنيسةَ ، لم يحنثْ[٤] ، ومن حلف أن لا يتكلَّم؛ فقرأ القرآن في الصَّلاة ، لم يحنث[٥] ، ومن حلف لا يلبس هذا الثَّوبَ ، وهو لابسه ، فنزعه في الحال ، لم يحنثْ ،

= يمينه ، وليفعل الذي هو خير منه». (أخرجه مسلم ومالك والترمذي)؛ ولأن في ما قلناه تفويت البر إلى جابر ، وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده. (كذا في الهداية).

(١) فلا حنث عليه: لأنه ليس بأهل لليمين؛ لأنها تنعقد لتعظيم الله تعالى ، وهو مع الكفر لا يكون معظماً ، ولا هو من أهل الكفارة؛ لأنها عبادة من شرطها النية؛ فلا تخصُّ منه كالصَّلاة والصوم. (كذا في الجوهرة).

(٢) إن استباحه. . . : لأن اللفظ ينبئُ عن إثبات الحرمة ، وقد أمكن إعماله بثبوت حرمة لغيره بإثبات موجب اليمين فصار إليه. (هداية).

(٣) فهو على طعام. . . : والقياس: أن يحنث كما فرغ عن يمينه للعموم ، وقد باشر فعلاً مباحاً كما فرغ عن يمينه ، وهو التَّنَفس ونحوه. وجه الاستحسان: أن المقصود هو البر ، ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم ، فيسقط اعتباره؛ فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب للتعارف ولا يتناول المرأة إلا بالنية ، فإذا نواها كان إيلاء ، هذا كله ظاهر الرواية. (رمز الحقائق).

(٤) لم يحنث: لأن البيت ما أعد للبيوتة وهذه البقاع ما بنيت لها ، وكذا الدهليز والظلة التي على الباب إذا لم يصلحا للبيتوتة. (بحر).

(٥) لم يحنث: اتفاقاً وإن قرأ في غير الصلاة حنث ، وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير لأنه في الصلاة ليس بكلام وعرفاً ولا شرعاً ، وقيل في عرفنا لا يحنث مطلقاً لأنه لا يسمى متكلماً بل قارئاً مسبحاً (كما في الهداية) ورجح هذا القول في الفتح للعرف ، وعليه الدرر والملتقى. (لباب).

وكذلك إذا حلف لا يركب هذه الدَّابَّةَ وهو راكبها ، فنزل في الحال ، لم يحنثْ ، وإن لبث ساعة حنث[1] ، ومن حلف لا يدخل هذه الدَّارَ وهو فيها ، لم يحنث بالقعود[2] حتى يخرج ثم يدخل ، ومن حلف لا يدخل داراً فدخل داراً خراباً ، لم يحنثْ[3] ، ومن حلف لا يدخل هذه الدَّارَ فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء ، حنث[4] ، ومن حلف لا يدخل هذا البيت ، فدخل بعد ما انهدم ، لم يحنث[5].

ومن حلف أن لا يكلِّم زوجةَ فلانٍ ، فطلَّقها فلانٌ ثمَّ كلَّمها ، حنث[6] ، ومن حلف أن لا يكلِّم عبدَ فلانٍ أو لا يدخل دارَ فلانٍ ، فباع فلانٌ عبده أو داره ثمَّ كلَّم العبدَ ودخل الدَّار ، لم يحنث[7] ، وإن حلف أن لا يكلِّم صاحبَ هذا الطَّيْلسان ، فباعه ، ثمَّ كلَّمه؛ حنث[8] ، وكذلك[9] إذا حلف أن لا يكلِّم هذا

---

(١) إن لبث ساعة حنث: لأن البقاء على اللبس والركوب لبس وركوب فإذا ترك النزع والنزول بعد يمينه حصل راكباً ولابساً فحنث. (جوهرة).

(٢) لم يحنث بالقعود. . . : والقياس أن يحنث لأن الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان أن الدخول لا دوام له؛ لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل. (كذا في الهداية).

(٣) لم يحنث: لأنه لما لم يعين الدار كان المعتبر في يمينه داراً معتاداً دخولها وسكناها إذ الأيمان محمولة على العادة ، ولهذا لو حلف لا يلبس قميصاً فارتدى به لم يحنث؛ لأن المقصود اللبس المعتاد. (كذا في الجوهرة).

(٤) حنث: لأنه لما عينها تعلق ذلك ببقاء اسمها والاسم فيها باق؛ ولذا يقال: دار غامرة. (كذا في اللباب).

(٥) لم يحنث: لزوال اسم البيت؛ لأنه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقطت السقف يحنث لأنه يبات فيه والسقف وصف. (هداية).

(٦) حنث: لأن الحر يقصد بالهجران فكانت الإضافة للتعريف المحض بخلاف غير المعينة ، حيث لا يحنث لعقد اليمين على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان ، ولم يوجد. (لباب).

(٧) لم يحنث: لأن العبد والدار لا يقصدان بالهجران لذواتهما بل للنسبة إلى ملاكها ، واليمين ينعقد على مقصود ، والحالف إذا احتمله اللفظ ، فصار كأنه قال: ما داما لفلان. (كذا في اللباب).

(٨) حنث: لأن هذه الإضافة لا يحتمل إلا التعريف ، لأن الإنسان لا يعدى لمعنى في الطيلسان فصار كما أشار إليه. (كذا في الهداية).

(٩) وكذلك إذا. . . : لأن الحكم تعلق بالمشار إليه إذ الصفة في الحاضر لغو. (كذا في الهداية).

الشَّابَّ ، فكلّمه بعد ما صار شيخاً؛ حنث ، وإن حلف أن لا يأكلَ لحم هذا الحَمَلِ ، فصار كبشاً ، فأكله حنث ، وإن حلف أن لا يأكلَ من هذه النَّخْلةِ فهو على ثمرها[1] ، ومن حلف أن لا يأكلَ من هذا البُسْرِ فصار رطباً فأكله ، لم يحنث[2] .

وإن حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً ، لم يحنث ، وإن حلف أن لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً ، حنث عند أبي حنيفة رحمه الله ، ومن حلف أن لا يأكلَ لحماً ، فأكل لحم السَّمَك ، لم يحنثْ[3] ، ولو حلف أن لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء ، لم يحنْث حتَّى يَكْرَعَ[4] منها كرعاً عند أبي حنيفة رحمه الله ، ومن حلف أنْ لا يشرب من ماءِ دجلة فشرب منها بإناء ، حنث[5] ، ومن حلف أن لا يأكلَ من هذه الحنطة ، فأكل من خبزها ، لم يحنث[6] ، ولو حلف أن

---

(١) **فهو على ثمرها**: يعني إذا كانت لها ثمرة وأما إذا لم تكن تقع على ثمنها. (كذا في العناية) لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه؛ لأنه سبب له فيصلح مجازاً عنه. (هداية).

(٢) **لم يحنث**: لأن هذه الأوصاف داعية إلى اليمين فيتقيد بها. (كذا في اللباب).

(٣) **لم يحنث**: لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناوله في العرف والعادة ولا يرد تسميته لحماً في القرآن لأن الأيمان مبنية في العرف والعادة لا على ألفاظ القرآن ، ولذا لو حلف لا يخرب بيتاً فخرب بيت العنكبوت لا حنث وإن تسمى في القرآن بيتاً كما في الجوهرة. قال الإسبيجابي: والقياس أن يحنث وهو رواية عن أبي يوسف ، والصحيح ظاهر الرواية ، وهو المعتمد عند الأئمة والمحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح (لباب).

(٤) **لم يحنث حتى يكرع...**: لأن الحقيقة مستعملة ولهذا يحنث بالكرع إجماعاً ، فمنعت المصير إلى المجاز وإن كان متعارفاً قال العلامة بهاء الدين في شرحه: وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث ، والصحيح قول أبي حنيفة ومشى عليه الأئمة (تصحيح) قال في اللباب: قيدنا بما يمكن فيه الكرع لأن ما لا يمكن فيه ذلك كالبئر يحنث مطلقاً ، بل لو تكلف الكرع لا يحنث في الأصح لهجر الحقيقة وتعيين المجاز.

(٥) **حنث**: لأنه شرب ماء مضافاً إلى دجلة فحنث ولو حلف لا يشرب ماء من دجلة ولا نية له فشرب منها بإناء لم يحنث حتى يضع فاه في الدجلة؛ لأنه لما ذكر مِن وهي للتبعيض صارت اليمين على النهر ، فلم يحنث إلا بالكرع. (جوهرة).

(٦) **لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله**: لأن له حقيقة مستعملة فإنها تغلى وتقلى وتؤكل قضماً والحقيقة راجحة على المجاز المتعارف على ما هو الأصل عنده قال العلامة بهاء الدين في شرحه: وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث والصحيح قول أبي حنيفة ومشى عليه الأئمة =

لا يأكلَ من هذا الدَّقيقِ ، فأكلَ من خبزه ، حنث[١]. ولو استفَّه كما هو لم يحنث[٢] ، وإن حلف أن لا يكلِّم فلاناً ، فكلَّمه وهو بحيث يسمع إلاَّ أنه نائم حنث[٣] ، وإن حلف أن لا يكلِّمه إلا بإذنه ، فأذن له ، ولم يعلم بالإذن حتى كلَّمه ، حنث[٤] ، وإذا استحلف الوالي رجلاً ليعلمه بكلِّ داعِرٍ دخل البلد ، فهو على حال ولايته خاصَّةً[٥].

ومن حلف أن لا يركب دابَّـةَ فلان، فركب دابَّةَ عبده المأذون لم يحنـثْ[٦] ، ومن حـلف أن لا يدخـلَ هذه الـدَّارَ فوقف على سطحها ، أو دخل دهليزها حنث[٧] ، وإن وقف في طاقِ الباب؛ بحيث إذا أغلق البابَ كان خارجاً، لم يحنث[٨].

= والمحبوبي والنسفي وغيرهما ولو قضمها حنث عندهما في الصحيح ، قاله قاضيخان: تصحيح . (لباب).

(١) **حنث بالاتفاق:** لأنه عينه غير مأكول ، فكانت الحقيقة متعذرة ، فانصرف إلى ما يتخذ منه وهو المعتاد. (كما في الهداية).

(٢) **ولو استفه: كما هو لم يحنث:** هو الصحيح لأنه لم تجر العادة باستعماله كذلك لأن من له مجاز مستعمل ، وليست له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز بالإجماع والدقيق بهذه المنزلة. (جوهرة).

(٣) **حنث:** لأنه قد كلمه ووصل إلى سمعه لكنه لم يفهم لنومه ، فصار كما إذا ناداه من بعيد ، وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله ، وفي بعض روايات المبسوط: شرط أن يوقظه وعليه مشائخنا لأنه إذا لم ينتبه كان كما إذا ناداه من بعيد ، وهو بحيث لا يسمع صوته. (هداية).

(٤) **حنث:** لأن الإذن مشتق من الأذان الذي هو الإعلام أو من الوقوع في الأذن ، وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسماع ، وقال أبو يوسف: لا يحنث لأن الإذن هو الإطلاق وأنه يتم بالإذن كالرضا قلنا: الرضا من أعمال القلب ولا كذلك الإذن على ما مر. (كذا في الهداية).

(٥) **فهو على حال ولايته:** لأنه مقصود الوالي دفع شر الداعر بزجره ، وهذا إنما يكون حال ولايته ، فإذا مات أو عزل زالت اليمين ولم تعد بعوده. (كما في الجوهرة).

(٦) **لم يحنث:** عند أبي حنيفة رحمه الله: وهذا إذا لم ينو فأما إذا نوى ركوب دابة العبد فيحنث إلا أنه إذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث، وإن نوى لأنه لا ملك للمولى فيه عنده. (كذا في الهداية).

(٧) **حنث:** لأن السطح من الدار ، ولأن الدار عبارة عما أحاطب به الدائرة وهو حاصل في علوها وسفلها (كذا في العناية) ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد. (كذا في الهداية).

(٨) **لم يحنث:** لأن الباب لإحراز الدار وما فيها ، فلم يكن الخارج من الدار. (كذا في الهداية).

ومن حلف أن لا يأكل الشِّواء ، فهو على اللَّحم[1] دون الباذنجان والجزر ، ومن حلف أن لا يأكل الطبيخ؛ فهو[2] على ما يطبخ من اللَّحم ، ومن حلف أن لا يأكل الرؤوس فيمينه[3] على ما يكبس[4] في التنانير ، ويباع في المصر ، ومن حلف أن لا يأكل الخبز فيمينه على ما يعتاد أهل البلد أكله خبزاً ، فإن أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق ، لم يحنث.

ومن حلف أن لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر فوكَّل من فعل ذلك ، لم يحنث[5] ، ومن حلف أن لا يجلسَ على الأرض ، فجلس على البساط أو على الحصير ، لم يحنث.

ومن حلف أن لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط ، حنث ، وإن جعل فوقَهُ سريراً آخر فجلس عليه ، لم يحنث ، ومن حلف أن لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام ، حنث ، وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه ، لم يحنث[6].

---

(١) فهو على اللحم. . . : لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق ، إلا أن ينوي ما يشوي من بيض أو غيره لمكان الحقيقة. (هداية).

(٢) فهو. . . : وهذا استحسان اعتباراً للعرف ، والقياس أن يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ، لكن الأخذ بالقياس متعذر إذ المسهل من الدواء مطبوخ فيصرف إلى خاص هو متعارف ، وهو اللحم المطبوخ بالماء. (كذا في مجمع الأنهر).

(٣) فيمينه على ما يكبس. . . : وهو رؤوس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعندهما: رؤوس الغنم خاصة ، وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمانه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة ، وفي زماننا يفتى على حسب العادة. (كما في الهداية وغيره).

(٤) ما يكبس في التنانير: أي يضم بالتنور يعني يدخل فيه من كبس الرجل رأسه في جيب قميصه إذا أدخله فيه. (كذا في العناية).

(٥) لم يحنث: لأن هذه العقود حقوقها تتعلق بالفاعل دون الأمر؛ ولهذا لا يضاف إلى الأمر ، وإنما يضاف إلى الفاعل. (كذا في شرح العلامة الأقطع).

(٦) لم يحنث: لأن مثل الشيء لا يكون تبعاً له فتنقطع النسبة عن اليمين. (كذا في الهداية).

ومن حلف بيمين وقال: إن شاء الله متَّصلاً بيمينه، فلا حنث عليه[1]، وإن حلف ليأتينَّه إن استطاع، فهذا على استطاعة الصِّحَّة[2] دون القُدْرة، وإن حلف أن لا يكلِّمه حيناً أو زماناً، أو الحين أو الزَّمان، فهو على ستَّة أشهر، وكذلك الدَّهر عند أبي يوسف ومحمَّد رحمهما الله[3]، ولو حلف أن لا يكلِّمه أيَّاماً؛ فهو على ثلاثة أيَّام، ولو حلف أن لا يكلِّمه الأيَّام فهو على عشرة أيَّام[4] عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله: هو على أيَّام الأسبوع، ولو حلف أن لا يكلِّمه الشُّهور؛ فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله: هو على اثني عشر شهراً.

ولو حلف لا يفعل كذا، تركه أبداً[5]، وإن حلف ليفعلنَّ كذا ففعله مرَّة واحدة برَّ في يمينه، ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه فأذن لها مرة واحدة

---

(١) فلا حنث عليه: لأن هذه الكلمة تدخل في الكلام لترفع حكمه يدل عليه أن موسى عليه السلام قال: «ستجدني إن شاء الله صابراً» ثم لم يصبر لمن يكن حانثاً، ولقوله ﷺ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه». رواه النسائي والترمذي. (كذا في شرح الأقطع وغيره).

(٢) فهذا على استطاعة الصحة: وهي سلامة الآلات والأسباب مع عدم المانع لأنه المتعارف، والأيمان مبنية على العرف قوله دون القدرة الحقيقية المقارنة للفعل لأنه غير متعارف (كذا في اللباب) قال في الهداية: وهذا لأن حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل، ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الأسباب في المتعارف، فعند الإطلاق ينصرف إليه، ويصح نية الأول ديانة لأنه حقيقة كلامه، ثم قيل قضاء لما بينا، وقيل لا يصح لأنه خلاف الظاهر... قال في الفتح: وهو الأوجه.

(٣) وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد: قال الإسبيجابي في شرحه: وقال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر فإن كانت له نية فهو على ما نوى ومن أصحابنا من قال الدهر بالألف واللام وهو الأبد عندهم، وإنما الخلاف في المنكر ومثله في الهداية وشرح الزاهدي بزيادة وهو الصحيح، ثم قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه لم ينقل عن أهل اللغة فيه تقدير معلوم، فلم يجز إثباته بل يرجع إلى نية الحالف... (لباب).

(٤) فهو على عشرة أيام: لأنه جمع ذكر معرفاً فينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع، وذلك عشرة. (هداية).

(٥) تركه أبداً: لأنه يمينه وقعت على النفي، والنفي لا يتخصص بزمان دون زمان، فحمل على التأبيد. (جوهرة).

فخرجت ورجعت ، ثمَّ خرجت مرة أخرى بغير إذنه ، حنث ، ولابدّ من الإذن في كلِّ خروج ، وإن قال: إلاَّ أن آذن لك ، فأذن لها مرَّة واحدة ، ثم خرجت بعدها بغير إذنه ، لم يحنث.

وإذا حلف أن لا يتغدّى فالغداء[1] ، وهو الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر ، والعشاء من صلاة الظُّهر إلى نصف اللَّيل والسُّحور من نصف اللَّيل إلى طلوع الفجر.

وإن حلف ليقضينَّ دينَه إلى قريب؛ فهو على ما دون الشَّهر[2] ، وإن قال: إلى بعيدٍ فهو أكثر من الشَّهر.

ومن حلف لا يسكن هذه الدَّار ، فخرج منها بنفسه وترك فيها أهله ومتاعه ، حنث[3].

ومن حلف ليصعدنَّ السَّماء ، أو ليقلبنَّ هذا الحجر ذهباً؛ انعقدت[4] يمينه ، وحنث عقيبها ، ومن حلف ليقضينَّ فلاناً دينَه اليومَ ، فقضاه ، ثمَّ وجد

---

(١) فالغداء. . . : قال في النهاية: هذا توسع في العبادة ، ومعناه أكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف لأن الغداء اسم لطعام الغداء لا اسم أكله ، ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ، ويعتبر عادة أهل كل بلدة في حقهم. (كذا في الهداية).

(٢) فهو على ما دون الشهر: لأن ما دون الشهر يعد قريباً عرفاً وما فوقه بعيداً عادة. (زيلعي).

(٣) حنث: لأنه يعد ساكناً ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفاً فإن السوقي عامة نهاره في السوق ، ويقول: أسكن سكة كذا ، ثم قال أبو حنيفة رحمه الله: لابد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد حنث؛ لأن السكنى ثبتت بالكل ، فتبقى ما بقي شيء منه ، وقال أبو يوسف: يعتبر نقل الأكثر لأن نقل الكل قد يعتذر ، وقال محمد: يعتبر نقل ما يتقوم به السكنى لأن ما وراء ذلك من السكنى قالوا: هذا أحسن وأرفق بالناس. (كذا في الهداية وفي الدر عن العيني) وعليه الفتوى.

(٤) انعقدت يمينه: قال في حاشية الطحطاوي نقلاً عن فوائد الظهيرية: وجه انعقاد اليمين أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف ، ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني ، وإن لم يكن له قدرة لمكان التصور والخلف وهو الفدية ، فتجب الكفارة منها عقيب وجوب البر بحنثه بواسطة عجزه الثابت عادة ، كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم.

فلانٌ بعضَها زيوفاً ، أو بهرجةً ، أو مستحقَّة لم يحنث[1] الحالف ، وإن وجدها رصاصاً أو ستوقة حنث[2]. ومن حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهم ، فقبض بعضه لم يحنث[3] حتَّى يقبض جميعه متفرِّقاً ، وإن قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث[4] ، وليس ذلك بتفريق.

ومن حلف ليأتينَّ البَصْرَةَ ، فلم يأتِ حتَّى مات حنث[5] في آخر جزءٍ من أجزاء حياته.

* * *

---

(١) لم يحنث الحالف: لأن الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ، ولهذا لو تجوز به صار مستوفياً ، فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيحة ولا يرتفع برده البر المتحقق. (كذا في الهداية).

(٢) حنث: لأنهما ليسا من جنس الدراهم ، ولهذا لو تجاوز بهما في صرف وسلم لم يجز. (كذا في الدر المختار).

(٣) لم يحنث. . . . : لأن الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفريق ، ألا ترى أنه أضاف القبض إلى دين معرف مضاف إليه فينصرف إلى كله ، فلا يحنث إلا به. (هداية).

(٤) لم يحنث وليس. . . : لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة ، فيصير هذا القدر مستثنى عنه. (هداية).

(٥) حنث. . . : لأن يمينه انعقدت مطلقة غير مؤقتة فتبقى ما دام البر موجوداً ، فإذا مات وقع اليأس ، فيضاف الحنث إلى آخر جزء من أجزاء حياته. (لباب).

كتابُ الدَّعْوَىٰ[1]

المدَّعي والمدَّعَى عليه:

المدَّعي: من لا يجبر[2] على الخصومة إذا تركها، والمدَّعى عليه: من يجبر على خصومة.

شرط قبول الدَّعوى:

ولا يقبل الدَّعوى حتَّى يذكر شيئاً معلوماً في جنسه وقدره، فإن كان عيناً في يد المدَّعى عليه؛ كلِّف إحضارَها يشير إليها بالدَّعوى، وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتَها، وإن ادَّعى عقاراً حدّده، وذكر أنه في يد المدَّعى عليه، وأنَّه[3]

---

(١) كتاب الدعوى: كفتوى، وألفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى كفتاوى (كما في الدرر) وجزم في المصباح بكسرها على الأصل وبفتحها فيهما محافظة على ألف التأنيث، وهي لغة: قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره، وشرعاً: إخبار بحق له على غيره عند الحاكم. ولما كانت مسائل الدعوى متوقفة على معرفة المدعي والمدعى عليه ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما تبتنى عليه بدأ المصنف بتعريفهما فقال: المدعي... (كذا في اللباب).

(٢) من لا يجبر...: قال في الهداية: وقد اختلفت عبارات المشائخ في الفرق بين المدعى والمدعى عليه، فمنها ما قال في الكتاب وهو حد تام صحيح، وقيل: المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقاً بقوله من غير حجة كذي اليد، وقيل المدعي: من يلتمس غير الظاهر، والمدعى عليه: من يتمسك بالظاهر، وقال محمد: في الأصل المدعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح، لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا؛ لأن اعتبار للمعاني دون الصور، فإن المودع إذا قال: رددت الوديعة فالقول له مع اليمين، وإن كان مدعياً للرد صورة لأنه ينكر الضمان.

(٣) وأنه يطالبه به: لأن المطالبة حقه فلابد من طلبه، ولأنه يحتمل أن يكون مرهوناً في يده أو محبوساً بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، وعلى هذا قالوا في المنقول: يجب أن يقول في يده بغير حق. (هداية).

يطالبه به ، وإن كان حقّاً في الذِّمَّةِ ذكر أنه يطالبه به .

البيِّنةُ على المُدَّعي واليمين على مَنْ أنكر :

فإذا صحَّت الدَّعوى سأل القاضي المدَّعى عليه عنها؛ فإن اعترف قضى عليه بها ، وإن أنكر[١] سأل المدَّعي البيِّنة ، فإن أحضرها قضى[٢] بها ، وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها ، وإن قال: لي بيِّنةٌ حاضرة ، وطلب اليمين ، لم يستحلفْ عند أبي حنيفة رحمه الله ، ولا تردّ[٣] اليمين على المدَّعي ، ولا تقبل بيِّنة صاحب اليد في الملك المطلق[٤] .

نكولُ المدَّعى عليه عنِ اليمينِ :

وإذا نكل المدَّعى عليه عن اليمين ، قضى[٥] عليه بالنُّكول ، وألزمه ما ادَّعى عليه ، وينبغي[٦] للقاضي أن يقول له : إنِّي أعرض عليك اليمين ثلاثاً؛

---

(١) وإن أنكر . . . : لأن من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن لا يحلف المنكر إذا قال المدعي : لي بينة حاضرة (جوهرة) ولما رواه الشيخان عن وائل بن حجر قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي : يا رسول الله! إن هذا غلبني على أرضي كانت لأبي ، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق ، فقال عليه السلام للحضرمي : ألك بينة؟ قال: لا ، قال: فلك يمينه . الحديث .

(٢) قضى بها : لانتفاء التهمة عنهما أي عن الدعوى لترجيح جانب الصدق على الكذب بالبينة . (كذا في حاشية الهداية) .

(٣) ولا ترد اليمين على المدعي: لما أخرجه البيهقي في سننه عن ابن عباس رضي الله عنه قوله عليه السلام: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فقسم النبي ﷺ بين الخصمين فجعل البينة على المدعي واليمين على المنكر والقسمة تنافي الشركة ، وجعل جنس الأيمان على المنكرين ، وليس وراء الجنس شيء (هداية) قال العلامة الزيلعي: وأصله في الصحيحين بلفظ اليمين على المدعى عليه .

(٤) في الملك المطلق: أراد بالمطلق أن يدعى يد الملك من غير أن يتعرض للسبب بأن يقول: هذا ملكي ولم يقل: ملكه بسبب الشراء أو الإرث أو نحو ذلك . (بناية) .

(٥) قضى عليه بالنكول: لأن النكول دلّ على كونه باذلاً (إن كان النكول بذلاً كما قال أبو حنيفة رحمه الله) أو مقراً (إن كان النكول إقراراً كما قالا) إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه ، فيترجح هذا الجانب ، ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه . (كذا في الهداية) .

(٦) وينبغي للقاضي . . . : وهذا الإنذار لا علامة بالحكم إذ هو موضع الخفاء؛ لأن القضاء =

فإن حلفتَ ، وإلاَّ قضيتُ عليك بما ادَّعاه ، وإذا كرر العرضَ ثلاثَ[1] مرَّات قضى عليه النُّكول.

لا يستحلفُ المنكِرُ في المواضع الآتية:

وإن كانت الدَّعوى نكاحاً لم يستحلفِ المُنْكِرُ عند أبي حنيفة رحمه الله ، ولا يستلحف[2] في النِّكاح والرَّجعة ، والفيء في الإيلاء والرِّقِّ والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللِّعان ، وقالا[3]: يستحلفُ في ذلك كلِّه إلاَّ في الحدود ، واللِّعان.

= بالنكول مجتهد فيه فإن عند الشافعي لا يحكم بالنكول ، بل يرد اليمين على المدعي. (كذا في الهداية بزيادة من الكفاية).

(١) **ثلاث مرات...**: قال في الهداية (٦): وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبلاء العذر ، فأما المذهب أنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز والأول أولى ، ثم النكول قد يكون حقيقياً كقوله: لا أحلف وقد يكون حكمياً بأن يسكت ، وحكمه حكم الأول إذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس هو الصحيح.

(٢) **ولا يستحلف في النكاح**: أي نفس النكاح أو الرضاء به أو الأمر به بأن يدعي أحد من الزوجين بلا بينة نكاحاً على الآخر وهو منكر ، والرجعة بأن يدعي أحد الزوجين بعد العدة على الآخر أنه راجعها في العدة والآخر ينكرها ، والفيء في الإيلاء بأن يدعي أحدهما على الآخر بعد مدة الإيلاء أنه فاء ورجع إليها في مدته والآخر منكر ، والرق بأن ادعى رجل على مجهول الحال أنه رقه أو ادعى المجهول أنه سيده وأنكر الآخر ، والاستيلاد أي طلب الولد بأن يدعي أحد من الأمة والمولى أو الزوجة والزوج أنها ولدت منه ولداً حياً أو ميتاً (كما في قاضيخان) لكن في المشاهير أن دعوى الزوج والمولى لم يتصور؛ لأن النسب ثبت بإقراره ولا عبرة لإنكارها بعده ، ويمكن أن يقال: أنه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه تصويرهم (كما في القهستاني) ، والنسب بأن ادعى أن هذا ولده أو والده وهو يدعي عليه والآخر ينكره ، والولاء سواء كان ولاء العتاقة أو ولاء الموالاة بأن يدعي أحد على الآخر أنه معتقه أو مولاه ، والحدود بأن قال رجل لآخر: لي عليك حد قذف وهو ينكر ، واللعان بأن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها قذفاً يوجب اللعان، وأنكر الزوج، فلا يحلف عند الإمام في هذه الأمور لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول جعله بذلاً وإباحة صيانة عن الكذب الحرام، والبذل لا يجري في هذه الأمور، وتفسير البذل عنده ترك المنازعة والأعراض عنهما لا الهبة والتمليك. (كذا في نتائج الأفكار).

(٣) **وقالا يستحلف...**: لأن النكول إقرار والظاهر أنه يحلف على تقدير صدقه ، فإذا امتنع عليه ظهر أنه غير صادق في إنكاره إذ لو كان صادقاً لأقدم عليه ، ولما كان النكول إقرار يجري في=

وإذا ادَّعى اثنان عيناً في يد آخر ، وكلُّ واحد منهما يزعم أنها له ، وأقاما البيِّنَةَ ، قضى[1] بها بينهما ، وإن ادَّعى كلُّ واحد منهما نكاحَ امرأةٍ ، وأقاما البيِّنة لم يقضِ بواحدةٍ من البيِّنتَيْن ، ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما .

وإن ادَّعى اثنان كلُّ واحد منهما : أنَّه اشترى منه هذا العبد ، وأقاما البيِّنةَ ؛ فكلُّ واحدٍ منهما بالخيار : إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثَّمن ، وإن شاء ترك ، فإن قضى القاضي به بينهما فقال أحدهما : لا أختار ، لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه ، وإن ذكر كلُّ واحد منهما تاريخاً ، فهو للأوَّل منها ، وإن لم يذكرا تاريخاً ومع أحدهما قبضٌ ؛ فهو أولى به ، وإن ادَّعى أحدُهما شراءً والآخر هبة ، وقبضا وأقاما البيِّنة ولا تاريخ معهما ؛ فالشِّراءُ أولى من الآخر ، وإن ادَّعى أحدُهما الشِّراء ، وادَّعتِ المرأةُ أنَّه تزوَّجها عليه ، فهما سواء[2] ، وإن ادَّعى أحدُهما رهناً وقبضاً ، والآخر هبةً وقبضاً ؛ فالرهن أولى[3] .

وإن أقام الخارجان البيِّنة على الملك والتاريخ ، فصاحب التَّاريخ الأقدم

= هذه الأشياء إلا في الحدود ، فإن بعضها خالص حق الله تعالى كحد الزنى والشرب والسرقة وفي بعضها حق العبد مغلوب كحد القذف ، فلا يستحلف فيها اتفاقاً واللعان لأن اللعان قائم مقام حد الزنى في جانب الزوج ، فلا يثبت بالنكول الذي هو إقرار بالشبهة وبقولهما يفتي (كما في قاضيخان) وهو اختيار فخر الإسلام علي البزدوي معللاً بعموم البلوى ، وفي النهاية قال المتأخرون : أن المدعي إذا كان متعنتاً يأخذ القاضي بقولهما وإن مظلوماً بقوله . (كذا في مجمع الأنهر) .

(١) قضى بها بينهما : لما روي عن أبي موسى أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ ، فبعث كل واحد منهما بشاهدين ، فقسمه رسول الله ﷺ بينهما نصفين . (رواه أبو داود) ولأن البينات من حجج الشرع ، فيجب العمل بها ما أمكن ، وقد أمكن هاهنا لأن الأيدي قد تتوالى في عين واحدة في أوقات مختلفة ، فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة ، وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما (كذا في حاشية الطحاوي وتمامه في الزيلعي) .

(٢) فهما سواء : لاستوائهما في القوة ؛ لأن كل واحد منهما عقد معاوضة ومثبت للملك بنفسه بخلاف الهبة والبيع . (زيلعي) .

(٣) أولى : قال في الهداية : وهذا استحسان ، وفي القياس : الهبة أولى لأنها تثبت الملك ، والرهن لا يثبته وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون ، وبحكم الهبة غير مضمون ، وعقد الضمان أولى .

أولى ، وإن ادَّعيا الشِّراء من واحد ، وأقاما البيِّنةَ على تاريخين؛ فالأوَّل[1] أولى ، وإن أقام كلٌّ واحد منهما البيِّنةَ على الشِّراء من الآخر ، وذكرا تاريخاً ، فهما سواء[2] .

وإن أقام الخارجُ البيِّنَةَ على ملك مؤرَّخ ، وأقام صاحب اليد البيِّنة على ملك أقدم تاريخاً؛ كان أولى[3] ، وإن أقام الخارجُ وصاحبُ اليد كلٌّ واحد منهما بيِّنةً بالنِّتاج ؛ فصاحب اليد أولى[4] ، وكذلك النَّسْجُ في الثياب الَّتي لا تنسجُ إلا مرَّة واحدة ، وكذلك كلُّ سببٍ في الملك لا يتكرَّر[5] .

وإن أقام الخارجُ بيِّنةً على الملك المطلقِ ، وصاحبُ اليد بيِّنةً على الشِّراءِ منه ، كان صاحبُ اليدِ أوْلى ، وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما البيِّنةَ على الشِّراءِ من الآخر ، ولا تاريخ معهما ، تهاترت البيِّنتان ، وإن أقام أحدُ المدَّعِيَيْن شاهدَين ، والآخر أربعةً؛ فهما سواء .

ومن ادَّعى قصاصاً على غيره فجحد؛ استحلف؛ فإن نكل عن اليمين فيما دون النَّفْس لزمه القِصَاصُ ، وإنْ نَكَلَ في النَّفس؛ حُبس حتَّى يقرَّ أو يحلفَ ، وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله : يلزمه الأرشُ فيهما[6] .

---

(١) **فالأولى أولى** : لأنه أثبته في وقت لا منازع له فيه. (لباب).

(٢) **فهما سواء** : لأنهما يثبتان الملك لبائعهما فيصيران كأنهما أقاما البينة على الملك من غير تاريخ ، فيخير كل منهما بين أخذ النصف بنصف الثمن وبين الترك . (كذا في اللباب).

(٣) **كان أولى** : لأن البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة ، فلا يثبت الملك لغيره بعده إلا بالتلقي من جهته ، وهو لم يدع ذلك . (زيلعي) .

(٤) **فصاحب اليد أولى** : لأن بينتهما قامتا على ما لا تدل عليه اليد فاستويا في الإثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به . (زيلعي) .

(٥) **لا يتكرر** : كغزل قطن وحلب لبن وجز صوف ونحو ذلك لأنه في معنى النتاج ، فإن كان يتكرر كالبناء والغرس قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق ، وإن أشكل يرجع به إلى أهل الخبرة ، فإن أشكل عليهم قضى به للخارج . (وتمامه في الهداية) .

(٦) **يلزمه الأرشَ فيهما** : لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويثبت به الأرش وعند الإمام؛ النكول بذل معنى والأطراف ملحقة بالأموال فيجرىْ فيها البذل ، ولهذا تتباح بالإباحة كقلع السن عند وجعه وقطع الطرف عند وقوع الأكلة ، فإن أمرهما أعظم ولا تتباح بحال؛ ولهذا لو قال له : اقتلني فقتله تجب الدية . (كذا في اللباب) .

وإذا قال المدَّعي: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ ، قيل لخصمه: أعطِهِ كفيلاً بنفسك ثلاثة أيَّام؛ فإن فعل ، وإلا أمر بملازمته ، إلاَّ أن يكون غريباً على الطَّريق ، فيلازِمُهُ[1] مقدارَ مجلس القاضي.

وإن قال المدَّعى عليه: هذا الشَّيءُ أودعَنِيهِ فلانٌ الغائبُ ، أو رَهَنَهُ عندي ، أو غصبتُه منه ، وأقام بيِّنةً على ذلك؛ فلا خصومة[2] بينه وبين المدَّعي ، وإن قال: ابتعتُه من فلانٍ الغائبِ فهو خَصْمٌ[3].

وإن قال المدَّعي: سُرِقَ مِنِّي ، وأقام البيِّنةَ ، وقال صاحبُ اليد: أودَعنيهِ فلانٌ ، وأقام البيِّنةَ؛ لم تندفع[4] الخصومة ، وإن قال المدَّعي: ابتعتُه من

---

(١) فيلازمه. . . : وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس والاستثناء منصرف إليهما أي إلى أخذ الكفيل والملازمة ، وأخذ الكفيل أكثر من ذلك زيادة ضرر به يمنعه من السفر ، ولا ضرر في هذا المقدار ، وقوله بملازمته ليس تفسيراً لملازمة المنع من الذهاب ، لكن يذهب الطالب معه ويدور معه أينما دار ، فإذا انتهى إلى باب داره وأراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول ، فإن أذن له دخل معه ، وإن لم يأذن له يحبسه على باب داره ويمنعه من الدخول ، كذا في الفوائد. (جوهرة).

(٢) فلا خصومة. . . : لأنه أثبت أمرين: أحدهما الملك للغائب ، وهو غير مقبول شرعاً والآخر دفع خصومة المدعي وهذا مقبول ، وقال ابن شبرمة: لا تسقط خصومة المدعي لأن البينة تثبت الملك للغائب ولا ولاية لأحد على غيره في إدخال شيء في ملكه بلا رضائه ، وقال ابن أبي ليلى: تسقط الخصومة بلا بينة لأنه لا تهمة فيه فيما أقر به على نفسه ، فتبين أن يده يد حفظ لا يد خصومة ، وقال أبو يوسف فيمن عرف بالحيل: لا تندفع الخصومة وبه يؤخذ واختاره في المختار أن المدعى عليه إن كان صالحاً ، فكما قال الإمام وإن كان معروفاً بالحيل لم تندفع عنه لأنه قد يأخذ مال الغير غصباً ثم يدفع سراً إلى من يريد أن يغيب ، ويقول له: أودعه عندي بحضرة الشهود قصداً لإبطال حق الغير فلا تقبل بينته لهذه التهمة. (كذا في مجمع الأنهر).

(٣) فهو خصم: لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصماً. (كذا في الهداية).

(٤) لم تندفع عنه الخصومة: قال في الهداية: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وهذا استحسان ، وقال محمد رحمه الله: تندفع (الخصومة) لأنه لم يدع الفعل عليه فصار كما إذا قال: غُصب مني على ما لم يسم فاعله ، ولهما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة ، والظاهر أنه هو الذي في يده إلا أنه لم يعينه درء للحد شفقة عليه وإقامة لحسبة الستر؛ فصار كما إذا قال: سرقت بخلاف الغصب لأنه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه. (هداية).

واليمينُ بالله تعالى دون غيره ، ويؤكَّد بذكر أوصافه ، ولا يستحْلَفُ بالطَّلاق ولا بالعتاق.

ويستحلف اليهوديُّ بالله الذي أنزل التَّوراةَ على موسى ، والنَّصْرانيُّ بالله الَّذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السَّلام ، والمجوسيُّ بالله الَّذي خلق النَّار ، ولا يستحلفون في بيوت عبادتهم.

ولا يجبُ تغليظُ اليمين على المُسلمِ بزمانٍ ولا بمكانٍ.

كيفيَّـــةُ الاستحلافِ:

ومن ادَّعى أنَّه ابتاع من هذا عبده بألفٍ فجحده ، استحلف بالله ما بينكما بيع قائمٌ فيه ، ولا يستحلف بالله ما بعتُ ، ويستحلف في الغصب بالله ، ما يستحقُّ عليك ردّ هذه العين ، ولا ردّ قيمتها ، ولا يستحلف[1] بالله ما غصبتُ ، وفي النِّكاح: بالله ما بينكما نكاحٌ قائم في الحال ، وفي دعوى الطَّلاق: بالله ما هي بائن منك السَّاعة بما ذكرت ، ولا يستحلف بالله ما طلَّقها.

وإن كانت دارٌ في يد رجل ادَّعاها اثنان؛ أحدهما جميعها، والآخر نصفها، وأقاما البيِّنةَ؛ فلصاحب الجميع[2] ثلاثة أرباعها، ولصاحب النِّصْف رُبْعُها عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا[3]: هي بينهما أثلاثاً ، ولو كانت الدَّار في أيديهما سلِّمتْ[4] لصاحب الجميع؛ نصفها على وجه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء.

---

(١) ولا يستحلف. . . : لاحتمال تجدد النكاح بعد الإبانة فيحلف على الحاصل وهو صورة إنكار المنكر ، لأنه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه (كذا في اللباب) قال في الجوهرة: ولا يستحلف بالله. . . لجواز أن يكون طلقها واحدة ثم استرجعها أو طلقها ثلاثاً ثم رجعت إليه بعد زوج.

(٢) فلصاحب الجميع. . . : اعتبار الطريق المنازعة فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف ، فسلم له ، واستوت منازعتها في النصف الآخر فينتصف بينهما ، فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار ولمدعي النصف الربع. (هداية).

(٣) وقالا: هي بينهما أثلاثاً: اعتباراً لطريق العول لأن في المسألة كلاًّ ونصفاً ، فالمسألة من اثنتين وتعول ثلاثاً ، قال في التصحيح: واختار قوله البرهاني والنسفي وغيرهما. (لباب).

(٤) سلمت لصاحب الجميع. . . : لأنه خارج في النصف فيقضى ببيته والنصف الذي في يده=

وإذا تنازعا في دابَّةٍ ، وأقام كلٌّ واحد منهما بيِّنةً أنَّها نتجتْ عنده ، وذكرا تاريخاً ، وسنُّ الدَّابَّةِ يوافق إحدى التاريخين؛ فهو أولى ، وإن أشكل ذلك ، كانت بينهما[١] ، وإذا تنازعا على دابَّةٍ؛ أحدهما راكبها ، والآخر متعلِّق بلجامها؛ فالرَّاكب أولى ، وكذلك إذا تنازعا بعيراً وعليه حمْلٌ لأحدهما؛ فصاحب الحمل أولى ، وكذلك إذا تنازعا قميصاً؛ أحدهما لابسه والآخر متعلِّق بكمِّه فاللاَّبس أولى .

اختلاف المتبايعين في البيع :

وإذا اختلفَ المتبايعانِ في البَيْع ؛ فادَّعى المشتري ثمناً ، وادَّعى البائعُ أكثر منه ، أو اعترف البائعُ بقدرٍ من المبيع ، وادَّعى المشتري أكثر منه ، وأقام أحدُهما البيِّنةَ؛ قضى له بها؛ فإن أقام كلٌّ واحد منهما بيِّنةً كانت البيِّنةُ المثبتةُ للزِّيادة أولى[٢] ، فإن لم يكن[٣] لكلٍّ واحد منهما بيِّنةٌ؛ قيل للمشتري: إمَّا أن ترضى بالثَّمَنِ الَّذي ادَّعاه البائعُ ، وإلاَّ فسخنا البيعَ ، وقيل للبائع: إما أن تسلِّم ما ادَّعاه المشتري من المبيع ، وإلاَّ فسخنا البيع ، فإن لم يتراضيا استحلف[٤] الحاكمُ كلَّ واحدٍ منهما على دعوى لآخر ، ويبتدئ بيمين المشتري[٥] ، فإذا

= لا يدعيه صاحبه؛ لأن مدعاه النصف وهو في يده سالم له ، ولو لم تنصرف إليه دعواه كان ظالماً في إمساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده. (هداية).

(١) كانت بينهما: إن كانت في أيديهما وفي يد غيرهما وإن في يد أحدهما قضى له بها لأنه سقط التوقيت ، وصار كأنهما لم يذكرا تاريخاً وإن خالف سن الدابة والوقتين بطلت البينتان (كذا ذكره الحاكم الشهيد) لأنه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده. (هداية).

(٢) كانت البينة المثبتة للزيادة أولى: لأن مثبت الزيادة مدع ونافيها منكر ، والبينة بينة المدعي ولا بينة للمنكر؛ لأن البينات للإثبات. (كذا في الجوهرة).

(٣) فإن لم يكن. . . : قال في مجمع الأنهر: معناه إذا لم يكن لهما بينة وعجزا عن إقامة البرهان قيل لهما: أما أن يرضى أحدكما بدعوى الآخر ، وإلا فسخنا البيع لأن المقصود قطع المنازعة ، وهذا وجه في طريق قطع المنازعة؛ فيجب أن لا يعجل القاضي بالفسخ.

(٤) استحلف الحاكم. . . : لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه والآخر منكر. (جوهرة).

(٥) ويبتدىء بيمين المشتري: قال في الهداية: وهذا قول محمد وأبي يوسف آخراً ، وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح؛ لأن المشتري أشدهما إنكاراً لأنه مطالب أولاً بالثمن. (جوهرة).

حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ، فإن نكلَ أحدُهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر ، وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار ، أو في استيفاء بعض الثَّمَنِ ، فلا تحالفَ بينهما[١] ، والقول قول من ينكر الخيارَ والأجل مع يمينه ، وإن هلك المبيع ثم اختلفا في الثَّمَنِ لم يتحالفا[٢] عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف رحمهما الله ، والقولُ قولُ المشتري في الثَّمن ، وقال محمَّد رحمه الله: يتحالفان ، ويفسخ البيع على قيمة الهالك ، وإن هلك أحد العبدين ثمَّ اختلفا في الثَّمَنِ؛ لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله إلاَّ أن يرضى البائع[٣] أن يترك حصَّة الهالك ، وقال أبو يوسف رحمه الله: يتحالفان ، وينفسخ البيعُ في الحيِّ وقيمةِ الهالك ، وهو قول محمَّد رحمه الله.

وإذا اختلفَ الزَّوجان في المهر؛ فادَّعى الزَّوجُ أنَّه تزوَّجها بألفٍ ، وقالت: تزوَّجْتَني بألفَيْنِ ، فأيُّهما أقام البيِّنة قُبِلتْ بيِّنَتُه[٤] ، وإن أقاما معاً البيِّنَةَ؛ فالبيِّنَةُ بيِّنةُ المرأةِ[٥] ، وإن لم يكن لهما بيِّنةٌ تحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله ، ولم يفسخ النِّكاح[٦] ، ولكن

---

(١) فلا تحالف بينهما: لأن هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فأشبه الاختلاف في الحط والإبراء ، وهذا لأن بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد ، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه ، حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف؛ لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن ، فإن الثمن دين ، وهو يعرف بالوصف ، ولا كذلك الأجل؛ لأنه ليس بوصف ، ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه. (هداية).

(٢) لم يتحالفا: لأن التحالف فيما إذا كانت السلعة قائمة عرف بالنص ، والتحالف فيه يفضي إلى الفسخ ، ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن بمعناه ، وقال محمد: يتحالفان لأنه اختلاف في ثمن عقد قائم بينهما ، فأشبه حال بقاء السلعة. (كذا في اللباب).

(٣) إلا أن يرضى البائع. . . : لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ، ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان. (لباب).

(٤) قبلت بينته: أما قبول بينة المرأة فظاهر لأنها تدعي الزيادة ، وإنما الإشكال في قبول بينة الزوج لأنه منكر للزيادة ، فكان عليه اليمين لا البينة ، وإنما قبلت لأنه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها. (كذا في العناية).

(٥) بينة المرأة: لأنها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفي ذلك ، فالمثبتة أولى. (جوهرة).

(٦) ولم يفسخ النكاح: لأن أثر التحالف في انعدام التسمية ، وهو لا يحل بصحة النكاح؛ لأن المهر تابع فيه بخلاف البيع؛ لأن عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ. (كذا في اللباب).

يحكم[١] مهر المثل ، فإن كان مثل ما اعترف به الزَّوْجُ أو أقلَّ؛ قضى بما قال الزَّوْجُ ، وإن كان مثل ما ادَّعَتْه المرأة أو أكثر قضى بما ادَّعَتْه المرأة ، وإن كان مهرُ المثلِ أكثر ممَّا اعترف به الزَّوج ، وأقلَّ ممَّا ادَّعَتْهُ المرأةُ قَضى لها بمهرِ المثل[٢] ، وإذا اختلفا[٣] في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا ، وترادًّا ، وإن اختلفا بعد الاستيفاء؛ لم يتحالفا ، وكان القَوْلُ قولَ المستأجر[٤] ، وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه؛ تحالفا وفسخ العقد فيما بقي[٥] ، وكان القولُ في الماضي قولَ المستأجر مع يمينه ، وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة؛ لم يتحالفا[٦]

---

(١) ولكن يحكم: استدراك عن قوله ولم يفسخ النكاح. (كذا في الكفاية).

(٢) قضى لها بمهر المثل: لأن موجب العقد مهر المثل ، وهو قيمة البضع ، وإنما سقط ذلك بالتسمية ، فإذا اختلفا فيها ولم يكن مع أحدهما شاهد يشهد له رجع إلى موجب العقد ، وهو مهر المثل. (جوهرة).

(٣) وإذا اختلفا. . . : أي المؤجر والمستأجر في بدل الإجارة أي قدره بأن ادعى المؤجر أنه أجر شهراً بعشرة ، وادعى المستأجر أنه أجر بخمسة أوفى قدر المدة بأن ادعى المؤجر أنه أجر شهراً ، وادعى المستأجر شهرين قبل استيفاء المعقود عليه وهو المنافع تحالفا وترادا؛ لأن الإجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر ، وكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالتحقت به ، وأقيمت الدار مثلاً مقام المنفعة في حق إيراد العقد عليها ، فكأنها قائمة تقديراً. (كذا في حاشية الطحطاوي نقلاً عن الدر).

(٤) وكان القول قول المستأجر: قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما ، وكذا على أصل محمد؛ لأن الهلاك إنما لا يمنع التحالف عنده في البيع لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ، ولو جرى التحالف هاهنا وفسخ العقد فلا قيمة؛ لأن المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد ، وتبين أنه لا عقد ، وإذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع يمينه لأنه هو المستحق عليه.

(٥) وفسخ العقد فيما بقي: اتفاقاً؛ لأن العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء العقد عليها ، بخلاف البيع؛ لأن العقد فيه دفعة واحدة ، فإذا تعذر في البعض تعذر في الكل. (هداية).

(٦) لم يتحالفا: لأن التحالف ورد في البيع على خلاف القياس ، والكتابة ليست في معنى البيع؛ لأنه ليس بلازم في جانب المكاتب ، وقالا: يتحالفان. . . لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ ، فأشبه البيع معنى. (لباب).

عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا يتحالفان ، وتُفسخ الكتابةُ.

اختلاف الزَّوجَيْنِ في متاعِ البيتِ:

وإذا اختلفَ الزَّوْجان في متاع البيت ، فما يصلح للرِّجال فهو للرَّجل ، وما يصلُح للنِّساء فهو للمَرْأة ، وما يصلُح لهما؛ فهو للرَّجل[١] ، فإن مات أحدُهما ، واختلف ورثَتُهُ مع الآخر؛ فما يصلُح للرِّجال والنِّساء فهو للباقي منهما ، وقال أبو يوسف رحمه الله: يدفع إلى للمرأة ما يجهز به مثلها ، والباقي للزَّوْجِ.

وإذا باع الرَّجُل جاريةً ، فجاءت بولدٍ فادَّعاه البائعُ ، فإن جاءت به لأقلَّ من ستَّةِ أشْهُرٍ من يوم باعها؛ فهو ابن البائع وأمُّه أمُّ ولدٍ له ، ويفسخُ البيعُ ، ويردّ الثَّمن ، وإن ادَّعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعدها ، فدعوةُ البائع أولى[٢] ، وإن جاءت به لأكثر من ستَّةِ أشْهرٍ ، ولأقلَّ من سنتين ، لم تقبلْ دعوةُ البائع فيه ، إلاَّ أن يصدِّقَه المشتري[٣] ، وإن مات الولد فادَّعاه البائعُ ، وقد جاءت به لأقلَّ من ستَّةِ أشْهُر لم يثبُتِ النَّسَبُ في الولد ، ولا الاستيلاد في الأمِّ[٤] ، وإن ماتت الأمُّ فادَّعاه البائعُ ، وقد جاءت به لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ يثبتُ النَّسَبُ[٥] منه

---

(١) للرجل: لأن المرأة وما في يدها يد الزوج ، والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لأنه يعارضه ظاهر أقوى منه ، ولا فرق بينهما إذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرقة. (هداية).

(٢) فدعوة البائع أولى: لأنها أسبق لاستنادها إلى وقت العلوق ، وهذه (أي دعوة البائع) دعوة الاستيلاد. (هداية).

(٣) إلا أن يصدقه المشتري: فيثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والأم أم ولد له ، كما في المسألة الأولى لتصادقهما ، واحتمال العلوق في الملك. (كذا في الهداية).

(٤) ولا الاستيلاد في الأم: لأنها تابعة للولد ، ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته إلى ذلك ، فلا يتبعه استيلاد الأم.

(٥) يثبت النسب منه في الولد: هو الأصل في النسب ، فلا يضره فوات التبع ، ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة؛ لأنه تبين أنه باع أم ولده ، وماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري ، وقالا: يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم بأن يقسم الثمن على الأم وقيمة الولد ، فما أصاب الولد رده البائع ، وما أصاب الأم سقط عنه؛ لأن الثمن كان مقابلاً بهما ، وماليتها متقومة عندهما؛ فيضمنها المشتري. (لباب).

في الولد ، وأخذه البائعُ ، ويردُّ الثَّمَنَ كلَّهُ في قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا : يردُّ حِصَّة الولد ، ولا يردُّ حِصَّة الأمِّ ، ومن ادَّعى نسب أحدِ التوءمَيْن ، يثبت نسبُهما منه[1] .

* * *

(١) يثبت نسبهما منه : لأنهما من ماء واحد ، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر إذ لا يتصور علوق الثاني حادثاً ؛ لأنه لأجل أقل من ستة أشهر . (هداية) .

كتابُ الشَّهاداتِ[1]

لا يجوزُ كتمان الشَّهادَةِ في حقوقِ العبادِ:

الشَّهادةُ فرضٌ[2] تلزم الشُّهودَ ، ولا يسعهم كتمانُها إذا طالبهم المدَّعي ، والشَّهادةُ بالحدود يُخيَّر فيها الشَّاهدُ[3] بين السَّتْر والإظهار ، والسَّتْر أفضلُ ، إلاَّ أنَّه يجب أن يشهدَ بالمال في السَّرِقة ، فيقول: أخذ المال[4] ، ولا يقول: سرق.

---

(١) كتاب الشهادات: لا تخفى مناسبة الشهادة للدعوى وتأخيرها عنها (كذا في اللباب) وقال في الجوهرة: الشهادة موضوعة للتوثق صيانة للديون والعقود عن الجحود ، قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وقال في الطلاق: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ والشهادة عبارة عن الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة العيان ، فعلى هذا هي مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة ، وقيل: مشتقة من الشهود وهو الحضور؛ لأن الشاهد يحضر مجلس القاضي للأداء فسمي الحاضر شاهداً وأداؤه شهادة ، وفي الشرع عبارة عن: إخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء ولفظه الشهادة ، ولها شرط وسبب وركن وحكم ، فسببها طلب المدعي من الشاهد أداءها ، وشرطها العقل الكامل والضبط والأهلية ، وركنها لفظ الشهادة ، وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه الشهادة.

(٢) والشهادة فرض. . . : لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ وإنما يشترط طلب المدعي لأنها حقه ، فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق. (هداية).

(٣) يخير فيها الشاهد. . . : لأنه بين حسبتين: إقامة الحد والتوقي عن الهتك ، والستر أفضل لما أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً قال: «ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة». (هداية بتغيير يسير).

(٤) فيقول أخذ: إحياء لحق المسروق منه ولا يقول: سرق ، محافظة على الستر ولأنه يقول: سرق محافظة على الستر ، ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان ، فلا يحصل إحياء حقه. (كذا في الهداية).

مراتبُ الشَّهادةِ:

والشَّهادة على مراتب:

منها: الشَّهادة في الزنى؛ يعتبرُ فيها أربعةٌ[1] من الرجال، ولا تقبل فيها شهادةُ النِّساء.

ومنها: الشَّهادة ببقيَّةِ الحدود والقصاص؛ تُقبل فيها شهادةُ رجلين، ولا تقبلُ فيها شهادة النِّساء.

وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادةُ رجلين، أو رجلٍ وامرأتين، سواء[2] كان الحقُّ مالاً، أو غيرَ مالٍ مثل: النِّكاح والطَّلاق والوكالة والوصيَّةِ.

وتقبلُ في الولادة والبكارة والعيوب بالنِّساء في موضع لا يطَّلع عليه الرِّجال شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ[3].

اشتراطُ العدالة في الشَّهادَةِ:

ولابدَّ[4] في ذلك كلِّه من العدالة، ولفظة الشَّهادة؛ فإن لم يذكر الشَّاهد

---

(١) **أربعة...:** لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾، ولقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ ولا تقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة في النساء في الحدود. رواه ابن أبي شيبة في مصنفه. (كذا في تخريج الزيلعي).

(٢) **سواء كان الحق مالاً...:** لأن الأصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والأداء. ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر لضم الأخرى إليها، فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة، فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات. (هداية).

(٣) **شهادة امرأة واحدة:** لقوله عليه الصلاة والسلام: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه». (أخرجه عبد الرزاق) والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس فيتناول الأقل، وفي اللباب عن علي أنه جاز شهادة القابلة وحدها (أخرجه عبد الرزاق). (هداية بزيادة من التخريج).

(٤) **ولابد في ذلك...:** إشارة إلى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها، هو الصحيح، لأنه شهادة لما فيه من معنى الإلزام حتى اختص بمجلس القضاء، ويشترط فيه الحرية والإسلام، أما العدالة فلقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ=

لفظةَ الشَّهادة ، وقال: أعلم ، أو أتيقَّنُ لم تقبلْ شهادَتُه[1] ، وقال أبو حنيفة رحمه الله: يقتصر[2] الحاكمُ على ظاهر عدالة المسلم إلا في الحدود والقصاص ، فإنه يسأل عن الشُّهود.

وإن طعن الخصْمُ فيهم يسأل عنهم ، وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله: لابدَّ أن يسأل عنهم في السِّرِّ والعلانية.

ما يتحمَّلُه الشَّاهدُ على ضَرْبَيْنِ:

وما يتحمله الشاهد على ضربين:

١ ـ **أحدهما**: ما يثبت حكمه بنفسه[3]؛ مثل: البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم؛ فإذا سمع ذلك الشَّاهدُ أو رآه ، وسِعَهُ[4] أن يشهد به ، وإن لم يُشهَد عليه ويقول: أشهد أنَّه باعَ ، ولا يقول: أشْهدني.

٢ ـ **ومنه**: ما لا يثبتُ حكمُهُ بنفسه؛ مثل: الشَّهادة على شهادة ، فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجزْ له أن يشهد على شهادته إلا أن يُشهِده ، وكذلك لو

= ﴿ٱلشُّهَدَآءِ﴾ والمرضي من الشاهد: العدل ، ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ وأما لفظة الشهادة فلأن النصوص نطقت باشتراطها إذ الأمر فيها بهذه اللفظة ، ولأن فيها زيادة توكيد ، فإن قوله: أشهد من ألفاظ اليمين ، فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد. (كذا في الهداية).

(١) لم تقبل شهادته: لأن بهذه اللفظة لم يكن شاهداً؛ لأن الله تعالى اعتبر الشهادة بقوله: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ﴾.

(٢) يقتصر...: لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في فرية». (رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في البيوع) ولأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه ، وبالظاهر كفاية إذ لا وصول إلى القطع. (كذا في الهداية).

(٣) ما يثبت حكمه بنفسه: أي: يكون هو تمام السبب لذلك الحكم قولاً؛ كان مثل البيع والإقرار والطلاق وحكم الحاكم أو فعلاً كالغصب والقتل. (شلبي).

(٤) وسعه...: لأنه علم ما هو الموجب بنفسه ، وهو الركن في إطلاق الأداء قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ وأخرج البيهقي في سننه والحاكم في المستدرك عن ابن عباس أن رجلاً سألَ النبي ﷺ عن الشهادة فقال: هل ترى الشمس؟ قال: نعم ، قال: على مثلها فاشهد أودع. (كذا في نصب الراية).

سمعه يشهد الشَّاهد على شهادة لم يسع للسَّامع أن يشهد على ذلك ، ولا يحلُّ للشَّاهد إذا رأى خطَّه أن يشهد إلا أن يذكر الشَّهادة.

من لا تقبلُ شهادتُـهُ:

ولا تقبلُ شهادةُ الأعمى ، ولا المملوك ، ولا المحدود في قذف وإن تاب[١] ، ولا شهادةُ الوالدِ[٢] لولده ، وولد ولده ، ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده ، ولا تُقبل شهادةُ إحدى الزَّوجين للآخر ، ولا شهادة المولى لعبده ، ولا مكاتبه، ولا شهادة الشَّريكِ[٣] لشريكِهِ فيما هو من شركتهما، وتقبل شهادةُ الرَّجُل[٤] لأخيه وعمِّه ، ولا تقبل شهادةُ مخنَّثٍ[٥]، ولا نائحةٍ، ولا مغنِّيةٍ[٦] ، ولا مدمنِ الشُّرب على اللَّهو ، ولا من يلعبُ بالطُّيور ، ولا من يغنِّي للنَّاس ، ولا من يأتي باباً من الكبائر الَّتي يتعلَّق بها الحدودُ ، ولا من يدخلُ الحمَّام بغير إزارٍ، ولا من يأكلُ الرِّبا[٧]، ولا المقامر بالنَّردِ، والشَّطرنج، ولا من يفعل الأفعال المستخفَّة؛ كالبول على الطَّريق ، والأكل على الطَّريق.

---

(١) وإن تاب: لأن رد شهادته من تمام حده بالنص وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾ والاستثناء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ منصرف لما يليه وهو ﴿وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ (لباب) قال في الهداية: ولو حد الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته لأن للكافر شهادة؛ فكان ردها من تمام الحد ، وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى.

(٢) ولا شهادة الوالد. . . : لأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ، ولهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم ، فتكون شهادة لنفسه من وجه أو تتمكن فيه التهمة. (كذا في الهداية).

(٣) ولا شهادة الشريك. . . : لأنه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ، ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة. (هداية).

(٤) وتقبل شهادة الرجل لأخيه. . . : لانعدام التهمة؛ لأن الأملاك ومنافعهما متباينة ، ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض. (هداية).

(٥) ولا تقبل شهادة مخنَّث: بالفتح من يفعل الردى ويؤتى كالنساء لأنه فاسق ، فأما الذي في كلامه لين ، وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة. (كما في الهداية).

(٦) ولا نائحة ولا مغنية: لأنهما ترتكبان محرماً؛ فإن النبي ﷺ نهى عن صوتين أحمقين: النائحة والمغنية. (أخرجه الترمذي).

(٧) ولا من يأكل الربا: لأنه متأكداً التحريم ، قال في الهداية: وشرط في الأصل أن يكون مشهوراً به؛ لأن الإنسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة ، وكل ذلك ربا.

لا تقبل شهادةُ مَنْ سَبَّ الصَّحابة:

ولا تقبلُ[1] شهادةُ من يُظهِرُ سبَّ السَّلَف ، وتقبلُ شهادةُ أهْلِ الأهواءِ[2] ، إلاَّ الخطابيَّة ، وتقبلُ شهادة أهل الذِّمَّةِ بعضهم على بعض ، وإن اختلفت مِلَلُهم ، ولا تقبلُ شهادةُ الحربيِّ على الذِّمِّيِّ.

وإن كانت الحسناتُ أغلب من السَّيِّئاتِ ، والرَّجل ممَّن يجتنبُ الكبائر ، قُبلت شهادتُه[3] ، وإن ألمَّ بمعصية ، وتقبلُ شهادةُ الأقْلَفِ والخصيِّ وولد الزنىٰ ، وشهادة الخنثى جائزةٌ ، وإذا وافقت الشَّهادةُ الدَّعوى قُبلت ، وإن خالفتها لم تُقْبل[4].

اتِّفاقُ الشَّاهِدَيْنِ في اللَّفظِ والمعنى:

ويعتبرُ اتِّفاقُ الشَّاهِدَيْنِ في اللَّفظ والمعنى عند أبي حنيفة رحمه الله؛ فإن شهد أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفين ، لم تقبلْ[5] شهادَتُهما عند أبي حنيفة رحمه الله ،

---

(١) ولا تقبل شهادة من يظهر. . . : لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لأنه فاسق مستور (عيني) قال في المنح: وإنما قيدنا بالسلف لكلامهم وإلا فالأولى أن يقال: سب مسلم لسقوط العدالة بسبب المسلم وإن لم يكن من السلف. (كما في السراج والنهاية).

(٢) أهل الأهواء: أي أصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل ، وكل فرقة من هذه الفرق الستة اثنتا عشرة فرقة إلا الخطابية فرقة من الروافض ، يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر (كما في البحر) قلت: شيعة زماننا من فرط جهلهم يعتقدون الكذب سنة أسلافهم ويسمونها تقية فكيف الوثوق بهم. (أبو سعيد السندي).

(٣) قبلت شهادته: قال في الجوهرة: هذا هو العدالة المعتبرة إذ لابد من توقي الكبائر كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب ، فمن كثرت معاصيه أثر ذلك في شهادته ، ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته؛ لأن في اعتبار اجتنابه الكل سد باب الشهادة ، وهو مفتوح إحياء للحقوق. . . وفي الهداية: هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة.

(٤) وإن خالفتها لم تقبل: كما إذا ادعى ألف وشهد بمئة دينار أو بكر حنطة؛ لأن من حكم الشهاة أن تطابق الدعوى في المعنى واللفظ. (جوهرة).

(٥) لم تقبل شهادتهما. . . : لاختلافهما لفظاً ، وذلك يدل على اختلاف المعنى؛ لأنه يستفاد باللفظ ، وذلك لأن الألف لا يعبر به عن الألفين بل هما جملتان متباينتان ، فصار كما إذا اختلف جنس المال ، قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله ، وعليه مشى=

وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله: تُقْبَلُ بالألف ، وإن شَهِدَ أحدُهُما بـألـفٍ ، والآخـرُ بخمسمئـة ، والمـدَّعـي يـدَّعـي ألفـاً وخمسمئـة؛ قُبلـت شهادتهما[1] بألفٍ ، وإذا شهد بألفٍ وقال أحدُهما: قضاهُ منهما خمسمئة؛ قُبلت شهادتهما بألفٍ ، ولم يسمع قولُه أنَّه قضاه منها خمسمئة إلَّا أن يشهدَ معه آخر ، وينبغي للشَّاهد إذا علم ذلك أن لا يشهد بألفٍ حتَّى يقرَّ المدَّعي أنَّه قبض خمسمئة.

وإذا شهد شاهدان أنَّ زيداً قُتل يوم النَّحر بمكَّة ، وشهد آخران أنَّه قُتل يوم النَّحر بالكُوفَةِ ، واجتمعوا عند الحاكم؛ لم يقبل[2] الشَّهادتين ، فإن سبقتْ إحداهما وقضى بها ، ثمَّ حضرت الأخرى ، لم تقبلْ[3] ، ولا يسمع[4] القاضي الشَّهادة على جَرْح ولا نفي ، ولا يحكمُ بذلك إلَّا ما استحقَّ عليه.

لا يشترطُ المعاينةَ للشَّاهد في الأمور الآتية:

ولا يجوزُ للشَّاهد أن يشهد بشيء لم يعاينْه إلا النَّسبَ والموتَ والنِّكاحَ

= الأئمة المصححون. (لباب).

(١) قبلت شهادتهما. . . : بألف لاتفاق الشاهدين عليهما لفظاً ومعنى؛ لأن الألف والخمسمئة جملتان عطفت إحداهما على الأخرى والعطف يقرر الأول ، ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمئة والمئة والخمسون بخلاف الخمسة عشر لأنه ليس بينهما حرف العطف ، فهو نظير الألف والألفين. (هداية).

(٢) لم يقبل الشهادتين: لأن إحداهما كاذبة وليست إحداهما أولى من الأخرى ، ولأن القتل فعل والفعل لا يعاد ولا يتكرر. (جوهرة).

(٣) لم تقبل الثانية: لأن الأولى قد ترجحت باتصال القضاء بها ، فلا ينقض بالثانية. (لباب).

(٤) ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح. . . : أي على جرح مجرد من غير أن يتضمن إيجاب حق من حقوق الشرع أو من حقوق العبد؛ لأن الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم ، وفي الغاية والجرح والمجرد الذي لا يدخل تحت حكم القاضي ، كما إذا قال المدعى عليه: إن شهود المدعي فسقة أو قال: استأجر الشهود ، وإنما لا تقبل الشهادة لأن القاضي مأمور بالستر على المسلمين ، وفي سماع البينة هتك الحرمة وإشاعة الفاحشة وذلك حرام إلا إذا تضمن حقاً للشرع أو العبد فحينئذ تقبل ، كما إذا قال: زنوا أو شربوا الخمر أو سرقوا أو أخذوا المال أو قتلوا النفس عمداً ، فتقبل شهادتهما ضرورة إحياء الحقوق وإن كان فيها هتك. (كذا في رمز الحقائق).

والدُّخولَ وولاية القاضي؛ فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا[1] أخبره بها من يثقُ به ، والشَّهادة على شهادةِ جائزةٌ[2] في كلِّ حقٍّ لا يسقط بالشُّبهةِ ، ولا تُقبل في الحدودِ والقصاص ، ويجوز شهادةُ شاهدَيْنِ على شهادةِ شاهدين ، ولا تُقبل[3] شهادةُ واحدٍ على شهادة واحد.

صفةُ الإشهادِ للشَّاهد:

وصفةُ الإشهاد أن يقولَ شاهدُ الأصل لشاهدِ الفَرْع: اشهد على شهادتي أنِّي أشهد أن فلانَ بنَ فلانٍ أقرَّ عندي بكذا ، وأشهدني[4] على نفسه ، وإن[5] لم يقل أشهدني على نفسه ، جاز ، ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أنَّ فلاناً أقرَّ عنده بكذا ، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك ، فأنا أشهد بذلك ، ولا تُقبل شهادةُ شهود الفرع إلاَّ[6] أن يموت شهود الأصْل ، أو يغيبوا مسيرةَ

---

(١) إذا أخبره بها. . . : استحساناً لأن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها الخواص من الناس ، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون والأعوام ، فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لأدى إلى الجرح وتعطيل الأحكام (لباب) قال في الهداية: ويشترط أن يخبره رجلان أو رجل وامرأتان ليحصل له نوع من العلم.

(٢) جائزة: قال في الهداية: وهذا استحسان لشدة الحاجة إليها؛ إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض ، فلو لم تجز الشهادة على شهادته أدى إلى التواء الحقوق أي إهلاكها ، ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وإن كثرت إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية أو من حيث أنها فيها زيادة احتمال ، وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود. . .

(٣) ولا تقبل شهادة واحد. . . : لأن شهادة الواحد لا يقوم بها حجة ، فلابد من شهادة رجلين على شهادته ، ولا يشبه هذا إذا شهد اثنان على اثنين لأن الشاهدين جميعاً يشهدان على كل واحد منهما ، فقد ثبتت شهادة كل واحد بشهادة شاهدين (جوهرة).

(٤) وأشهدني. . . : قال في الجوهرة: إنما يقول: وأشهدني إذا كان المقر أشهده على نفسه ، أما إذا كان سمعه ولم يشهده على نفسه فإنه يقول: أقر عندي ، ولا يقول أشهدني كيلا يكون كاذباً.

(٥) وإن لم يقل: أشهدني. . : لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة وإن لم يقل له: اشهد كما في اللباب ، قال في الجوهرة: وأما قوله: اشهد على شهادتي فلابد منه وهو شرط عندهما ، وقال أبو يوسف: تجوز وإن لم يذكر ذلك. (جوهرة).

(٦) إلا أن يموت. . . : وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى؛ لأن جوازها عند الحاجة وأنها تمس عند عجز الأصل ، وبهذه الأشياء يتحقق العجز بلا مرية ، وبه أفتى في السراجية والمضمرات (كذا ذكره في مجمع الأنهر).

ثلاثة أيَّام فصاعداً ، أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم؛ فإن عدَّل شهودُ الأصْل شهود الفرع جاز[١] ، وإن سكتوا عن تعديلهم جازَ ، وينظر[٢] القاضي في حالهم ، وإن[٣] أنكر شهودُ الأصْل الشَّهادة لم تُقبلْ شهادةُ شهود الفرعِ .

تعزيرُ شاهدَي الزُّورِ :

وقال أبو حنيفة رحمه الله في شاهد الزُّور: أشهره[٤] في السُّوق ، ولا أعزِّره ، وقالا رحمهما الله[٥]: نوجعهُ ضرباً ونحبسُه .

* * *

بابُ الرُّجوعِ عن الشَّهادَةِ[٦]

الرُّجوع عن الشَّهادة ، لزومُ الضَّمانِ وعدمُ لزومِهِ :

إذا رجع الشُّهود عن شهادتهم قبل الحكم بها ، سقطت شهادتُهم ،

---

(١) جاز: (وهو ظاهر الرواية) لأن الفروع من أهل التزكية فصح تعديل شهود الأصل ، وكذا إذا عدل أحد الصاحبين شاهده. (زيلعي).

(٢) وينظر القاضي في حالهم: أي حال الأصول كما إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا.

(٣) وإن أنكر: بأن قالوا: ما لنا شهادة على هذه الحادثة ، وماتوا أو غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم (كما في الكافي) وكذا لو أنكروا التحمل بأن قالوا: لم نشهدهم على شهادتنا وماتوا أو غابوا. (كما في الزيلعي).

(٤) أُشهِّره. . . : بأن يبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً أو إلى قومه إن كان غيره سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا ، ويقول المرسل معه: إنا وجدنا هذا شاهد زور ، فاحذروه ، وحذروه الناس كما نقل عن قاضي شريح. قوله: ولا أعزره بالضرب لأن المقصود الانزجار وهو يحصل بالتشهير ، بل ربما يكون أعظم عند الناس من الضرب فيكتفى به. (لباب).

(٥) وقالا رحمهما الله. . . . : لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً وسخم وجهه. (أخرجه عبد الرزاق) قال في الهداية: وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين والتسخيم؛ لأنه لو كان بسبيل التعزير لم يبلغ الأربعين لبلوغه حداً في غير حد. (عيني).

(٦) باب الرجوع عن الشهادة: وجه المناسبة لما قبله وتأخيره عنه ظاهر؛ إذ الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم به كونها زوراً ، وهو أمر مرغوب فيه ديانة لأن فيه خلاصاً عن عقاب الكبيرة (كذا في العناية) اعلم أن للرجوع ركناً وحكماً وشرطاً ، فركنه: قول الشاهد=

ولا ضمان عليهم، فإن حُكم بشهادتهم ثمَّ رجعوا لم يفسخ[١] الحكم، ووجب عليهم ضمانُ ما أتلفوه بشهادتهم، ولا يصحُّ الرُّجوع إلا بحضرةِ الحاكم، وإذا شهد شاهدان بمالٍ فحكم الحاكمُ به، ثمَّ رجعا ضمنا المالَ للمشهود عليه، وإن رجع أحدُهما ضمن النِّصْفَ، وإن شهد بالمال ثلاثةٌ فرجع أحدُهم فلا ضمان عليه، وإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال، وإن شهد رجلٌ وامرأتان، فرجعتِ امرأة؛ ضمنت ربعَ الحقِّ، وإن رجعتا، ضمنتا نصف الحقِّ، وإن شهدَ رجلٌ وعشرُ نسوةٍ، فرجع ثماني نسوةٍ منهنَّ، فلا ضمان عليهنَّ، فإن رجعت أخرى كان على النِّسوة ربعُ الحقِّ، فإن رجع الرَّجُلُ والنِّساء، فعلى الرَّجل سدس الحقِّ، وعلى النِّساء خمسة أسداس الحقِّ عند أبي حنيفة[٢] رحمه الله، وقالا: على الرَّجُل النِّصفُ، وعلى النِّسوةِ النِّصْفُ.

وإن شهد شاهدان على امرأة بالنِّكاح بمقدار مهر مثلها أو أكثر، ثمَّ رجعا؛ فلا ضمان عليهما، وإن شهدا بأقلَّ من مهر المثل، ثمَّ رجعا؛ لم يضمنا[٣] النُّقصان، وكذلك إذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها أو أقل، وإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثمَّ رجعا؛ ضمنا الزِّيادة، وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر، ثمَّ رجعا؛ لم يضمنا[٤]، وإن كان بأقلَّ من القيمة ضمنا النُّقصان.

= بعد ما شهد: رجعت عما شهدت به أو يقول: شهدت بزور فيما شهدت، وشرط جوازه أن يكون الرجوع عند القاضي، وحكمه وجوب التعزير والضمان مع التعزير إن رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالاً وقد أزاله بغير عوض. (كفاية).

(١) لم يفسخ الحكم: لأن آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض، ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به. (هداية).

(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله: لأن كل امرأتين قامت مقام رجل واحد، فصار كما إذا أشهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا جميعاً. (كذا في اللباب).

(٣) لم يضمنا النقصان: لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف، وصورته: أن يشهدا أنه تزوجها على خمسمئة ومهر مثلها ألف ثم يرجعان، فإنهما لا يضمنان شيئاً لأنهما لم يخرجا عن ملكها ما له قيمة، والمال يلزم بإقرار الزوج لأنه لما ادعى ذلك لزمه بإقراره. (كذا في الجوهرة).

(٤) لم يضمنا: لأنه ليس بإتلاف معنى نظراً إلى العوض (لأنهما) لما أخرجا المبيع عن ملكه فقد أدخله في ملكه ما بإزائه. (هداية).

وإن شهدا على رجُلٍ أنَّه طلَّق امرأتَهُ قبل الدُّخولِ بها ، ثمَّ رجعا ، ضمنا[1] نصفَ المَهْر ، وإن كان بعد الدُّخول لم يضمنا ، وإن شهدا أنَّه أعتق عبده ، ثمَّ رجعا؛ ضمنا[2] قيمته.

وإن شهدا بقصاص، ثمَّ رجعا بعد القتل؛ ضمنا[3] الدِّية، ولا يقتصُّ منهما.

وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا[4] ، وإن رجع شهود الأصْل وقالوا: لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا ، فلا ضمان عليهم ، وإن قالوا: شهدناهم ، وغلطنا؛ ضمنوا ، وإن قال شهود الفرع: كذب شهود الأصل ، أو غلطوا في شهادتهم ، لم يلتفت إلى ذلك[5].

وإذا شهد أربعةٌ بالزِّنىٰ ، وشاهدان بالإحصان ، فرجع شهود الإحصان لم يضمنوا[6] ، وإذا رجع المزكُّون عن التَّزْكيةِ ضَمِنوا ، وإذا شهد شاهدان بوجود الشَّرط ثمَّ رجعوا ، فالضَّمان على شهودِ اليمين خاصَّةً.

* * *

---

(١) ضمنا نصف المهر: لأنهما أكدا ضماناً على شرف السقوط ، ألا ترى لو أنها طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلاً ، ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ ، فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح، ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجباً بشهادتهما (هداية).

(٢) ضمنا قيمته: لأنهما أتلفا مالية العبد عليه من غير عوض ، والولاء للمعتق؛ لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان ، فلا يتحول الولاء إليهما. (هداية).

(٣) ضمنا الدية ، ولا يقتص منهما: لأن القتل وجد باختيار الولي لأنه ليس بمضطر فيه لاقتداره على العفو أيضاً ، ولم يكونا سبباً بالقتل (هداية) فلرائحة السببية وقعت الشبهة ، وهي مانعة عن القود لا عن الدية؛ لأن المال يثبت مع الشبهة. (كذا في مجمع الأنهر).

(٤) ضمنوا: لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم ، فكان التلف مضافاً إليهم. (كذا في الهداية).

(٥) لم يلتفت إلى ذلك: لأن ما مضى من القضاء لا ينقض بقولهم ، ولا يجب الضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم ، إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع. (هداية).

(٦) لم يضمنوا: لأن شهود الإحصان غير موجبين للرجم ، وإنما الإحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل؛ لأن الإحصان كان موجوداً فيه قبل الزنى غير موجب للرجم ، فلما وجد الزنى بعد الإحصان وجب الرجم ، وإذا لم يجب شهادة شهود الإحصان رجم لم يضمنوا بالرجوع.

كتابُ آدابِ القاضي[1]

لا تصحُّ ولايةُ القاضي حتَّى تجتمعَ[2] في المولَّى شرائطُ الشهادة[3]،

(١) كتاب آداب القاضي: مناسبته للشهادات وتعقيبه لها ظاهرة من حيث إن القضاء يتوقف على الشهادة غالباً (كذا في اللباب) والآداب جمع الأدب، وهو حسن الأحوال في القيام والقعود وحسن الأخلاق واجتماع الخصال الحميدة، وقيل: هو اسم يقع على كل رياضة محمودة فيخرج بها الإنسان إلى فضيلة من الفضائل. والقضاء بالمد والقصر أصله قضايٌ لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، والجمع أقضية (كذا في حاشية الطحطاوي على الدر المختار نقلاً عن الصحاح) وهو يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والأداء والإنهاء والمضي والصنع والتقدير (كذا في البحر) وشرعاً: فصل الخصومات وقطع المنازعات، وأركانه ستة على ما نظمه ابن الغرس صاحب الفواكه البداية:

أطـــراف كـــل قضيـــة حكميـــة ... ســـت يلـــوح بعـــدهـــا تحقيـــق

حكـــم ومحكـــوم بـــه ولـــه ومحكـــو ... م عليـــه وحـــاكـــم وطـــريـــق

فالأطراف هي الأركان والقضية الحكمية هي الحادثة المنسوبة إلى الحكم، والحكم يعم القولي والفعلي، والمحكوم به شرطه أن يكون معلوماً له، والمحكوم عليه هو المدعى عليه والحاكم شرطه العقل والبلوغ والإسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف، وأن يكون مولى الحكم دون سماع الدعوى فقط، والطريق هو البينة أو الإقرار أو النكول.

(وإن شئت زيادة التفصيل فارجع إلى حاشية العلامة الطحطاوي على الدر؛ فإنه فيه شفاء للعليل).

(٢) حتى تجتمع في المولى...: بلفظ اسم المفعول واختياره على المتولى بلفظ اسم الفاعل إشارة إلى أنه ينبغي أن يكون القاضي قاضياً بتولية غيره لا بطلبه. (كذا في العناية).

(٣) شرائط الشهادة: من العقل والبلوغ والإسلام والعدالة وغيرها؛ لأن حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة لأن كل واحد منهما من باب الولاية، إذ كل واحد تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى، فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء. (شرح الأقطع).

ويكون من أهل الاجتهاد[1].

شرطُ قبولِ عُهْدَةِ القَضَاءِ:

ولا بأس بالدُّخول في القضاء لمن يثقُ بنفسه أنَّه يؤدِّي فرضه، ويُكره[2] الدُّخول فيه لمن يخاف العجز عنه، ولا يأمن على نفسه الحيف فيه، ولا ينبغي[3] أن يطلب الولاية ولا يسألها. ومن قُلِّد في القضاء سلِّم إليه ديوانُ[4] القاضي الَّذي كان قبله، وينظر في حال المحبوسين؛ فمن اعترف منهم الحقّ ألزمه إيَّاه، ومن أنكر لم يقبل[5] قول المعزول عليه إلاَّ ببيِّنةٍ، فإن لم تقمِ البيِّنةُ لم يعجل بتخليته حتَّى[6] ينادى عليه، ويستظهر في أمره، وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف، فيعمل على حسب ما تقوم به البيِّنةُ، أو يعترف به

---

(١) **ويكون من أهل الاجتهاد**: كما يثبت من واقعة معاذ رضي الله عنه حين ولاه النبي ﷺ القضاء ولأنه إذا لم يعرف الاجتهاد جاز أن يحكم بخلاف النص أو بخلاف الإجماع، ومع كونه مجتهداً يؤمن ذلك (كذا في شرح الأقطع بحذف) قال في العناية: لفظ القدوري يدل على أن الاجتهاد شرط صحة التولية، وقد ذكر محمد في الأصل أن المقلد لا يجوز أن يكون قاضياً، لكن الصحيح أن الاجتهاد شرط الأولوية... والله أعلم.

(٢) **أنه يؤدي فرضه**: وهو الحق؛ لأن القضاء بالحق فرض أمر به الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم، قال الله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ وقال لنبينا ﷺ: «﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ (كذا في العناية).

(٣) **ولا ينبغي أن يطلب الولاية...**: لقوله عليه السلام: «من سأل القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده» (أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من طريق بلال عن أنس) ولأن من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم، ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم. (هداية).

(٤) **ديوان القاضي**: وهو الخرائط التي فيها السجلات والصكوك ونصب الأوصياء والقوام بأموال الوقف. (كذا في الجوهرة).

(٥) **لم يقبل...**: يعني إذا قال المعزول: إني حبسته بحق لم يلتفت إلى قوله بدون البينة؛ لأنه بالعزل التحق بسائر الناس وشهادة الفرد غير مقبولة، لاسيمّا إذا كانت على فعل نفسه. (جوهرة).

(٦) **حتى ينادي عليه**: قال في الجوهرة: وصورة النداء أن ينادى أياماً من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر، فإن لم يظهر له خصم أخذ منه كفيلاً بنفسه وأطلقه، وإنما أخذ الكفيل لجواز أن يكون له خصم غائب، فاستحب أن يتوفق في ذلك بأخذ الكفيل. (جوهرة).

من هو في يده ، ولا يقبل قول المعزول إلا أن يعترفَ الَّذي هو في يده أنَّ المعزولَ سلَّمها إليه ، فيقبل قوله فيها.

أدبُ القاضي وعدالتُه:

ويجلسُ للحُكْمِ جلوساً ظاهراً في المسجد ، ولا يقبل هَدِيَّةً إلَّا من ذي رحم محرمٍ منه ، أو من جرتْ عادَتُه قبل القضاء بمهاداته ، ولا يحضر دعوةً إلَّا أن تكونَ عامَّةً ، ويشهد الجنازةَ ، ويعودُ المريض ، ولا يضيف[1] أحدَ الخصمين دون خَصْمِهِ ، فإذا حضرا سوَّى بينهما في الجلوس والإقبال ، ولا يسارّ أحدهما ، ولا يشير إليه ، ولا يلقنه حجَّةً.

فإذا ثبت الحقُّ عنده ، وطلب صاحبُ الحقِّ حبس غريمه لم يعجل[2] بحبسه ، وأمره بدفع ما عليه ، فإن امتنع حَبَسه في كلِّ دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده؛ كثمن المبيع ، وبدل القرض ، أو التزمه بعقدٍ كالمهر والكفالة ، ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا قال: إنِّي فقير ، إلَّا أن يثبت غريمُه أنَّ له مالاً ، ويحبسه شهرين أو ثلاثة ، ثمَّ يسأله عنه ، فإن لم يَظْهَرْ له مالٌ خلَّى[3] سبيله ، ولا يحول بينه وبين غرمائه ، ويُحبس الرَّجُل في نفقة زوجته ،

---

(١) ولا يضيف أحد الخصمين. . . : لما فيه من التهمة ، وفي التقييد بأحد الخصمين إشارة إلى أنه لابأس بإضافتهما معاً. (لباب).

(٢) لم يعجل بحبسه. . . : لأن المجلس إنما هو جزاء المماطلة فلابدّ من ظهورها ، وهذا إذا ثبت الحق بإقراره؛ لأنه لا يعرف كونه مماطلاً في أول الوهلة ، فلعله طمع في الإمهال فلم يستصحب المال ، فإذا امتنع بعد ذلك حبسه ، وأما إذا ثبت الحق بالبينة حبسه حين يثبت لظهور المطل بإنكاره. (كذا في الهداية).

(٣) خلى سبيله: لأنه استحق النظرة إلى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلماً. وفي قوله: ثم يسأل عنه إشارة إلى أنه لا تقبل بينة الإفلاس قبل الحبس. قال جمال الإسلام: وهذا قول الإمام وهو المختار ، وقال قاضيخان: إذا أقام البينة على الإفلاس قبل الحبس فيه روايتان. قال ابن الفضل: والصحيح أنه يقبل وينبغي أن يكون ذلك مفوضاً إلى رأي القاضي إن علم أنه وقح لا يقبل بينته قبل الحبس ، وإن علم أنه لين قبل بينته (كذا في التصحيح ، لباب) قال في الجوهرة: وليس تقدير مدة حبسه بشهرين أو ثلاثة بلازم ، بل التقدير فيه مفوض إلى رأي القاضي لاختلاف أحوال الناس فيه ، فمن الناس من يضجره الحبس القليل ، ومنهم من لا يضجره الكثير ، فوقف ذلك على رأي الحاكم.

ولا يُحبس الوالد في دين ولده ، إلاَّ إذا امتنع من الإنفاق عليه.

قضاءُ المرأةِ:

ويجوزُ قضاءُ المرأةِ في كلِّ شيءٍ إلاَّ في الحدودِ والقصاصِ.

ويقبل[١] كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق إذا شهد به عنده ، فإن[٢] شهدوا على خصم حاضر؛ حكم بالشَّهادة وكتب بحكمه ، وإن شهدوا بغير حضرة خصمه لمْ يحكمْ ، وكتب بالشَّهادة ليحكم بها المكتوب إليه ، ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه ، ثمَّ يختمه ويسلِّمه إليهم ، وإذا وصل إلى القاضي لم يقبله إلا بحضرة الخصْم؛ فإذا سلَّمه الشُّهود إليه؛ نظر إلى ختمه ، فإذا شهدوا أنَّه كتاب فلان القاضي؛ سلَّمه إلينا في مجلس حكمه وقضائه ، وقرأه علينا ، وختمه؛ فتَحَه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه.

لا يُقبل كتابُ القاضي إلى القاضي في الحدودِ والقصاصِ:

ولا يقبل كتابُ القاضي إلى القاضي في الحدود[٣] والقصاص.

وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوَّض إليه ذلك ، وإذا[٤]

---

(١) ويقبل كتاب... : والأصل في جواز كتاب القاضي إلى القاضي أن ذلك يفعله القضاة من لدن النبي ﷺ إلى يومنا من غير نكير، ولأنه قام مقام الغير والحقوق يجوز إثباتها بما قام مقامه الغير كالشهادة على الشهادة (كذا في شرح الأقطع) قال في الجوهرة: صورته رجل ادعى على رجل ألفاً وأقام على ذلك بينة أو أقر بذلك ، فاصطلحا على أن يأخذ منه في بلد آخر ، يكتب هذا القاضي كتاباً إلى ذلك القاضي مخافة أن ينكره فيأخذه بالكتاب.

(٢) فإن شهدوا على خصم... : قال في العناية: هذا بيان أن كتاب القاضي إلى القاضي نوعان: المسمى سجلاً والمسمى بالكتاب الحكمي ، والفرق بينهما أن الأول إذا وصل إلى المكتوب إليه ليس له إلا التنفيذ وافق رأيه أو خالفه لاتصال الحكم به ، والثاني إن وافقه أنفذه وإلا فلا لعدم اتصال الحكم به.

(٣) في الحدود والقصاص: لأنهما يسقطان بالشبهة ، وفي كتاب القاضي إلى القاضي شبهة لأن الخط يشبه الخط فيمكن بأنه لم يكن من القاضي والحدود تندرئ بالشبهات. (جوهرة).

(٤) وإذا رفع إلى القاضي حكم حاكم: في أمر اختلف فيه الصدر الأول وهو زمان الصحابة والتابعين ، وقيل: المراد ما يعم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله تعالى عليهم=

رُفع إلى القاضي حكمُ حاكم ، أمضاه ، إلاَّ أن يخالف الكتاب أو السُّنَّة أو الإجماع ، أو يكون قولاً لا دليل عليه.

لا يجوزُ القضاءُ على الغائب:

ولا يقضي القاضي[1] على غائبٍ إلاَّ أن يحضر من يقوم مقامه.

التَّحْكيمُ:

وإذا حكَّمَ رجلان رجلاً بينهما ، ورضيا بحكمه؛ جاز إذا كان بصفة الحاكم ، ولا يجوزُ تحكيمُ الكافر ، والعبد ، والذِّمِّيِّ ، والمحدود في القذف والفاسق ، والصَّبيِّ ، ولكلٍّ واحد من المحكِّمين أن يرجع ما لم يحكم[2] عليهما ، وإذا حكم عليهما لزمهما ، وإذا رفع حكمُه إلى القاضي فوافق مذهبه أمضاه ، وإن خالفه أبطله.

التَّحكيمُ في الحدود والقصاص:

ولا يجوز[3] التَّحكيمُ في الحدود والقصاص ، وإن حكَّماه في دمِ الخطأ فقضى الحاكمُ على العاقلةِ بالدِّيةِ لم ينفذْ حكمُهُ ، ويجوز أن يسمع البيِّنةَ ، ويقضي بالنُّكول ، وحكم الحاكم لأبويه وولده ، وزوجته باطلٌ.

* * *

= أجمعين في الأصح أمضاه القاضي المرفوع إليه ، سواء كان موافقاً لرأيه أو مخالفاً؛ لأن القضاء متى لاقى مجتهداً فيه ينفذ لا ينقض باجتهاد آخر؛ لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول ، وقد ترجح الأول بالقضاء به ولا ينقض بما دونه إلا أن يخالف الكتاب فيما لم يختلف في تأويله السلف أو السنة المشهورة؛ كالقضاء بحل المطلقة الثلثة بنكاح الثاني بلا وطء أو الإجماع كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فساده. (كذا في مجمع الأنهر بحذف وزيادة).

(١) **ولا يقضي القاضي على غائب**: لأنه يحتمل الإقرار والإنكار من الخصم فاشتبه وجه القضاء ، ولأن الغائب لا يجوز القضاء له ، فكذا لا يجوز القضاء عليه. (كذا في الجوهرة).

(٢) **ما لم يحكم عليهما**: لأنه مقلد من جهتهما ، فلا يحكم إلا برضاهما.

(٣) **ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص**: لأنه لا ولاية لهما على دمهما؛ ولهذا لا يملكان الإباحة ، قالوا: وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو صحيح؛ إلا أنه لا يفتى به ويقال: يحتاج إلى حكم المولى دفعاً لتجاسر العوام. (هداية).

كتابُ القِسْمَةِ[1]

القسمةُ وشرائطُها:

ينبغي للإمام أن ينصِّب قاسماً يرزقه من بيت المال ، ليقسم بين النَّاس بغير أجرٍ ، فإنْ لم يفعلْ نصَّب قاسماً يقسم بالأجرةِ.

ويجب أن يكون عدلاً مأموناً عالماً بالقسمة ، ولا يُجبر القاضي النَّاسَ على قاسمٍ واحدٍ ، ولا يترك القسام[2] يشتركون ، وأجرة القسَّام على عدد رؤوسهم عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا رحمهما الله : على قدر الأنصباء.

وإذا حضر الشُّركاء عند القاضي وفي أيديهم دار أو ضيعة ، وادّعوا أنَّهم ورثوها عن فلانٍ؛ لم يقسِمْها القاضي[3] عند أبي حنيفة رحمه الله حتَّى يقيموا

---

(١) كتاب القسمة: لما كانت القسمة من توابع القضاء أوردها بعده ، وهي في اللغة: اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار ، وفي الشريعة: جمع نصيب شائع في معين ، وسببها طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى إذا لم يوجد منهم الطلب لا يصح القسمة ، وركنها هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين الأنصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع في المكيل والوزني والعددي والذرعي ، وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة ، ومن ثمة لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما ، وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة؛ لأنه الأثر المرتب عليها. (كذا في المنح).

(٢) ولا يترك القسام. . . : كيلا يتواضعوا على مغالاة الأجر ، فيحصل الإضرار بالناس. (كذا في اللباب).

(٣) لم يقسمها القاضي. . . : لأن القسمة قضاء على الميت إذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة؛ بدليل ثبوت حقه في الزوائد كأولاد ملكه وأرباحه حتى تقضى ديونه منها ، وتنفذ وصاياه ، وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد ، فكانت قضاء على الميت ، فلا يجابون إليها بمجرد الدعوى بل (حتى يقيموا البينة. . .). (لباب).

البيِّنةَ على موته وعدد ورثته ، وقالا رحمهما الله تعالى : يقسمها باعترافهم ، ويذكر[1] في كتاب القسمة أنّه قسمها بقولهم .

وإن كانَ المالُ المشترك ممّا سوى العقار ، وادَّعوا أنَّه ميراثٌ؛ قسمه[2] في قولهم جميعاً ، وإن ادَّعوا في العقار أنَّهم اشتروه ، قسمه[3] بينهم ، وإن[4] ادَّعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم ، وإذا كان كلٌّ واحد من الشُّركاء ينتفع بنصيبه ، قسم[5] بطلب أحدهم ، وإن كان أحدُهم ينتفع والآخر يستضرُّ لقلَّة نصيبه؛ فإن طلب صاحبُ الكثير قسم[6] ، وإن طلب صاحب القليل لم يقسم ، وإن كان كلٌّ واحدٍ منهما يستضرُّ؛ لم يقسمْها[7] إلا بتراضيهما .

ويقسّم العروضَ إذا[8] كانت من صنفٍ واحدٍ ، ولا يقسم

---

(١) ويذكر . . . : فائدته : أن حكم القسمة يختلف بين ما إذا كانت بالبينة أو بالإقرار ، فمتى كانت بالبينة يتعدى الحكم إلى الميت ، وبالإقرار يقتصر عليهم حتى لا تبين امرأته ولا يعتق مدبره وأمهات أولاده ، ولا يحل الدين الذي على الميت لأنا لم نعلم موته بالبينة ، وإنما علمناه بإقراره ، وإقرارهم لا يعدهم . (كذا في الجوهرة) .

(٢) قسمه . . . : لأن في قسمة المنقول نظراً للحاجة إلى الحفظ . (لباب) .

(٣) قسمه بينهم أيضاً: لأن المبيع يخرج من ملك البائع وإن لم يقسم ، فلم تكن القسمة قضاء على الغير . (لباب) .

(٤) وإن ادعوا الملك . . . : قال في الجوهرة : معناه إذا كان العقار في أيديهم يدعون أنه ملك لهم ، ولا يدعون انتقال الملك فيه من غيرهم؛ فإنه يقسم بينهم باعترافهم؛ لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير ، فإنهم ما أقروا بالملك لغيرهم ، وهذه رواية كتاب القسمة . (جوهرة) .

(٥) قسم بطلب أحدهم: لأن فيها تكميل المنفعة إذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة، فكانت القسمة حقاً لهم ، فوجب على القاضي إجابتهم . (زيلعي) .

(٦) قسم وإن طلب . . . : لأن الأول (أي صاحب الكثير) منتفع ، فاعتبر طلبه والثاني (أي صاحب القليل) متعنت في طلبه فلم يعتبر وهو الصحيح . (هداية) .

(٧) لم يقسمها إلا . . . : لأنها الجبر على القسمة لتكميل المنفعة ، وفي هذا تفويتها ، ويجوز بتراضيهما لأن الحق لها . (جوهرة) .

(٨) إذا كانت . . . إلخ : لأن اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه ، فيقع تمييزاً ، فيملك القاضي الإجبار عليها . (زيلعي) .

الجنسين[١] بعضها في بعض ، وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يقسم[٢] الرَّقيق ولا الجواهر ، وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله : يُقسم[٣] الرَّقيقُ ، ولا يقسم[٤] حمَّامٌ ولا بئر ولا رحى إلاَّ أن يتراضىٰ الشُّركاء .

وإذا حضر وارثان عند القاضي ، وأقاما البيِّنةَ على الوفاةِ وعدد الورثة ، والدَّارُ في أيديهم ، ومعهم وارث غائب؛ قسمها[٥] القاضي بطلب الحاضرين ، ونصب للغائب وكيلاً يقبض نصيبه ، وإن كانوا مشتريين لم يقسم[٦] مع غيبة أحدهم ، وإن كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم ، وإن حضر وارثٌ واحد لم يقسم[٧] .

وإذا كانت دور مشتركة في مصر واحد ، قُسمت كلُّ دار على حِدَتها في قول

---

(١) **ولا يقسم الجنسين. . .** : لأنه لا اختلاط بين الجنسين ، فلا تقع القسمة تمييزاً ، بل تقع معاوضة ، وسبيلها التراضي دون جبر القاضي . (جوهرة) .

(٢) **ولا يقسم الرقيق ولا الجواهر** : لأن التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة ، فكان كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات؛ لأن التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس ، وتفاوت الجواهر أفحش من تفاوت الرقيق . (لباب) .

(٣) **يقسم الرقيق** : لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة ، كما في الإبل والغنم . (زيلعي) .

(٤) **ولا يقسم حمام. . .** : الأصل في هذا أن الجبر في القسمة إنما يكون عند انتفاء الضرر عنهما؛ بأن يبقى نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعاً به انتفاع ذلك الجنس ، وفي قسمة الحمام والبئر والرحى ضرر لهما أو لأحدهما ، فلا يقسم إلا بالتراضي . (كذا في العناية) .

(٥) **قسمها القاضي. . .** : وكذا لو كان مقام الغائب صبي يقسم وينصب وصياً يقبض نصيبه؛ لأن فيه نظراً للغائب والصغير ، ولابد من إقامة البينة في هذه الصورة عنده أيضاً خلافاً لهما . (كذا في الهداية) .

(٦) **لم يقسم. . .** : قال في الهداية : والفرق إن ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ، ويصير مغروراً بشراء المورث ، فانتصب أحدهما خصماً عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه ، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين ، أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ؛ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بايعه ، فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب فوضح الفرق .

(٧) **لم يقسم** : لأن في القسمة قضاء على الغائب بإخراج الشيء من يده من غير خصم حاضر عنه ، وكذا إذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر . (زيلعي) .

أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا رحمهما الله تعالى[١] : إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض؛ قسّمها ، وإن كانت داراً وضيعةً ، أو داراً وحانوتاً؛ قسم[٢] كلّ واحد على حدته.

كيفية التَّقْسِيمِ :

وينبغي[٣] للقاسم أن يصوِّر ما يقسمها ، ويعدله[٤] ، ويذرعه ، ويقوّم البناء ، ويفرد كلَّ نصيب عن الباقي بطريقه وشربه ، حتَّى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلُّق ، ويكتب أساميهم ، ويجعلها قرعةً ، ثمَّ يلقِّب نصيباً بالأوَّل ، والَّذي يليه بالثَّاني ، والَّذي يليه بالثَّالث ، وعلى هذا ، ثمَّ[٥] يخرج القرعة؛ فمن خرج اسمه أوَّلاً فله السَّهم الأوَّل ، ومن خرج ثانياً فله السَّهْمُ الثَّاني.

ولا يدخل[٦] في القسمة الدَّراهم والدَّنانير إلا بتراضيهم ، فإن قسم بينهم

---

(١) **وقالا: إن كان الأصلح. . .** : لهما أنها جنس واحد اسماً وصورة نظراً إلى أصل السكنى وأجناس معنى نظراً إلى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى ، فيفوض الترجيح إلى القاضي ، وله أن الاعتبار للمعنى ، وهو المقصود ، ويختلف ذلك باختلاف البلدان ، والمحال والجيران والقرب إلى المسجد والماء اختلافاً فاحشاً ، فلا يمكن التعديل في القسمة؛ ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار. (كذا في الهداية).

(٢) **قسم كل واحد. . .** : لأنها أجناس مختلفة ولا يمكن التعديل فيها إلا أن يقسم كل واحد على حدته ، فأما قسمة بعضه في بعض فهو معاوضة ، وذلك لا يجوز إلا بالتراضي (كذا في شرح الأقطع) وفي اختلاف جنسها اختلاف. (إن شئت التفصيل فراجع الهداية وشروحها).

(٣) **وينبغي للقاسم. . .** : أي إذا شرع القاسم في القسمة ينبغي أن يصور ما يقسمه أي يكتب على كاغده: إن فلاناً نصيبه كذا وفلاناً كذا ليمكنه حفظه إذا أراد رفع ذلك الكاغد إلى القاضي ليتولى الإقراع بينهم بنفسه. (كذا في العناية).

(٤) **ويعدله**: يعني يسويه على سهام القسمة، ويروى ليعز له أي يقطعه بالقسمة عن غيره. (هداية).

(٥) **ثم يخرج القرعة**: أي قطعة من تلك القطع المكتوب فيها أسماء المتقاسمين (لباب) قال في الجوهرة: والقرعة ليست واجبة ، وإنما هي لتطييب الأنفس وسكون القلب ولنفي تهمة الميل ، حتى أن القاضي لو عين لكل واحد منهم نصيباً من غير إقراع جاز؛ لأنه في معنى القضاء فيملك الإلزام.

(٦) **ولا يدخل. . .** : لأن القسمة تجري في المشترك والمشترك بينهما العقار لا الدراهم والدنانير=

ولأحدهم مسيل في الملك الآخر ، أو طريق؛ لم يشترط في القسمة ، فإن أمكن صرف الطَّريق والمسيل عنه؛ فليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر ، وإن لم يمكن؛ فسخت[1] القسمة .

وإذا[2] كان سفلٌ لا علو له ، أو علوٌ لا سفل له ، أو سفل له علو؛ قوم كل واحد على حدته ، وقسم[3] بالقيمة ، ولا يعتبر بغير ذلك .

وإذا[4] اختلف المتقاسمون ، فشهد القاسمان؛ قبلت شهادتُهما ، وإن

= (لباب) قال في الجوهرة: وصورته دار بين جماعة أرادوا قسمتها وفي أحد الجانبين فضل بناء ، وأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم ، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض فإنه يجعل عوض البناء من الأرض ، ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزاء البناء دراهم إلا إذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك ، قال في التصحيح وفي بعض النسخ: ينبغي للقاضي أن لا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير فإن فعل جاز وتركه أولى. (كذا في اللباب).

(١) **فسخت القسمة**: بالإجماع لاختلالها وتستأنف؛ لأن المقصود تمليك المنفعة ، ولا يكون ذلك إلا بالطريق والمسيل. (كذا في مجمع الأنهر).

(٢) **وإذا كان سفل. . .**: قال في العناية: صورة المسألة أن يكون علو مشتركاً بين رجلين وسفله لآخر وسفل مشتركاً بينهما وعلوه لآخر وبيت كامل مشتركاً بينهما ، والكل في دار واحدة أو في دارين وتراضيا على القسمة وطلبا من القاضي القسمة ، وإنما قلنا بذلك لئلا يقال: تقسيم العلو مع السفل قسمة واحدة إن كانت البيوت متفرقة .

(٣) **وقسم بالقيمة. . .**: قال في الهداية: هذا عند محمد رحمه الله ، وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف رحمهما الله: أنه يقسم بالذرع لمحمد أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء أو سرواباً واصطبلاً أو غير ذلك ، فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة وهما يقولان: إن القسمة بالذرع هي الأصل لأن الشركة في المذروع لا في القيمة ، فيصار إليه ما أمكن والمرعى التسوية في السكنى لا في المرافق. . . قال في اللباب: ثم اختلفا في كيفية القسمة بالذراع ، قال أبو حنيفة رحمه الله: ذراع من السفل بذراعين من العلو ، وقال أبو يوسف: ذراع بذراع ، ثم قيل: كل منهما على عادة أهل عصره أو بلده ، وقيل: اختلاف معنى ، قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة. قلت: هذا الصحيح بالسنبة إلى قول أبي يوسف والمشائخ اختاروا قول محمد ، بل قال في التحفة والبدائع: والعمل في هذه المسألة على قول محمد ، وقال في الينابيع والهداية وشرح الزاهدي والمحيط: وعليه الفتوى اليوم. (كذا في التصحيح).

(٤) **وإذا اختلف المتقاسمون. .**: أي إذا أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه ، فشهد=

ادَّعى أحدُهما الغَلَط ، وزعم أنَّه أصابه شيء في يد صاحبه ، وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء؛ لم يصدَّق على ذلك إلاَّ[1] ببيِّنةٍ.

وإن قال: استوفيتُ حقِّي ، ثمَّ قال: أخذتُ بعضَه؛ فالقول[2] قول خصمه مع يمينه ، وإن قال: أصابني إلى موضع كذا ، فلم يسلِّمه إليَّ ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء ، وكذبه شريكه ، تحالفا ، وفسخت[3] القسمة ، وإن استحقَّ بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله ، ورجع بحصَّة ذلك من نصيب شريكه ، وقال أبو يوسف رحمه الله[4]: تفسخ القسمةُ.

* * *

= القاسمان أنه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي أو من غيره؛ لأنهما شهدا على فعل غيرهما ، وهو الاستيفاء لا على فعل أنفسهما وهو التميز لأنه لا حاجة إلى الشهادة عليه ، ولا تقبل شهادة القاسم لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير. (كشف وزيلعي).

(١) **إلا ببينة**: لأنه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق إلا بحجة ، فإن لم تقم له بينة استحلف الشركاء ، فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما؛ لأن النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما ، وينبغي أن لا تقبل دعواه أصلاً لتناقضه ، وإليه أشار من بعد. (هداية).

(٢) **فالقول قول خصمه مع يمينه**: لأنه أقر بتمام القسمة واستيفائه لنصيبه ، ثم ادعى حقاً على خصمه وهو منكر ، فلا تقبل عليه إلا ببينة. (جوهرة).

(٣) **وفسخت القسمة**: لاختلافهما في نفس القسمة فإنهما قد اختلفا في قدر ما حصل بالقسمة ، فأشبه الاختلافَ في قدر المبيع ، فوجب التحالف ، كذا في شرح الإسبيجابي. (لباب).

(٤) **وقال أبو يوسف: تفسخ القسمة**: لأنه تبين أن لها شريكاً ثالثاً ، ولو كان كذلك لم تصح القسمة ، قال في الهداية وشرح الزاهدي: ذكر المصنف الاختلاف في استحقاق بعض بعينه ، وهكذا ذكر في الإسرار والصحيح أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما فأما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالإجماع ، ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالإتفاق ، فهذه ثلاثة أوجه ، ولم يذكر قول محمد ، وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف وأبو حفص مع أبي حنيفة وهو الأصح ، وهكذا ذكره الإسبيجابي ، قال: والصحيح قولهما ، وعليه مشى الإمام المحبوبي والنسفي وغيرهما. (كذا في التصحيح ، لباب).

كتابُ الإكْرَاهِ[1]

الإكراهُ ، حُكْمُهُ وشَرطُ ثبوتِهِ:

الإكراه يثبت حكمه إذا حصل ممَّن يقدرُ على إيقاع ما يُوعِدُ به؛ سلطاناً[2] كان أو لِصّاً ، وإذا أُكْرِهَ الرَّجلُ على بيع مالهِ ، أو على شراء سلعةٍ ، أو على أن يقرَّ لرجُلٍ بألفِ درهمٍ ، أو يؤاجر دارَه ، وأُكره على ذلك بالقَتل أو بالضَّرْب الشَّديد أو بالحبس؛ فباع أو اشترى ، فهو بالخيار؛ إن شاء[3] أمضى البيع ، وإن شاء فسخه ، ورجع بالمبيع ، فإن كان قبض الثَّمن طوعاً ، فقد أجاز[4] البيع ، وإن كان قبضه مُكرَهاً فليس بإجازة ، وعليه رده إن كان قائماً في يده ،

---

(١) كتاب الإكراه: لما فرغ المصنف عن القضاء والقسمة التي هي من توابع أورد مباحث الإكراه بمناسبة أن القضاء إلزام الحق بالحق من الحق ، والإكراه إجبار الباطل بالباطل من الباطل ، والإكراه في اللغة عبارة عن: حمل الإنسان على شيء يكره ، يقال: أكرهت فلاناً أي حملته على أمر يكرهه (كذا في المنح) وفي الشرع: اسم لفعل يفعله الإنسان بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته ، وهذا إنما يتحقق إذا خاف المكره تحقق ما توعد به ، وذلك إنما يكون من القادر سواء كان سلطاناً أو غيره. (كذا في الجوهرة).

(٢) سلطاناً: أو غيره؛ وهذا عندهما وعند أبي حنيفة: لا يتحقق إلا من السلطان لأن القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان ، قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان؛ لأن في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الإكراه ، فأجاب بناء على ما شاهد ، وفي زمانهما ظهر الفساد ، وصار الأمر إلى كل متغلب ، فيتحقق الإكراه من الكل والفتوى على قولهما. (درر عن الخلاصة).

(٣) إن شاء أمضى . . . : لأن صحة هذه العقود تعتمد التراضي والإكراه يعدم فيفوت شرط صحة العقد فيفسد ، وكذلك الإقرار لأنه حجة مرجحة لجانب الصدق على الكذب؛ فإذا أكره احتمل أنه كذب في إقراره دفعاً لضرر الإكراه فلا يثبت (كذا في الرمز).

(٤) فقد أجاز: لأنه دلالة الإجازة كما في بيع الموقوف ، وكما إذا سلم طائعاً بأن كان الإكراه على البيع لا على الدفع؛ لأنه دليل الإجازة. (هداية).

وإن هلك المبيعُ في يد المشتري وهو غير مُكرَهٍ؛ ضمن قيمته ، وللمكرَه أن يضمِّن[1] المكرِه إن شاء ، وإن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخَمْر ، فأكره على ذلك بحبسٍ أو بضربٍ أو قيدٍ لم يحلَّ له إلا أن يكره بما يخاف منه على نفسه ، أو على عضو من أعضائه؛ فإذا خاف ذلك وسعه أن يُقْدِمَ على ما أُكره عليه ، ولا يسعُهُ أن يصبرَ على ما تُوُعِّدَ به؛ فإن صبر حتَّى أوقعوا به ، ولم يأكلْ فهو[2] آثمٌ.

الإكراهُ على الكُفرِ:

وإذا أُكرِه على الكُفْر بالله تعالى ، أو بسبِّ النبيِّ ﷺ بقيد أو حبس أو ضَرْبٍ ، لم يكن[3] ذلك إكراهاً حتَّى يُكرهَ بأمرٍ يخاف منه على نفسه ، أو على عضوٍ من أعضائه؛ فإذا خاف على ذلك وَسِعَه أن يظهر ما أمروه به ، ويُوَرِّي[4] ، فإذا أظهر ذلك وقلبُه مطمئنٌّ بالإيمان فلا إثم عليه[5] ، وإن صبر

---

(١) أن يضمن المكرِهَ بكسر الراء: لأنه آلة له فيما يرجع إلى الإتلاف ، وإن لم يكن آلة في حق التكلم بلسانه لعدم الصلاحية؛ لأن التكلم بلسان الغير لا يمكن ، فصار كأنه دفع مال البائع إلى المشتري فيضمن أيهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب؛ لأن المكره كالغاصب ، والمشتري كغاصب الغاصب. (كذا في الرمز).

(٢) فهو آثم: لأنه لما أبيح له ذلك كان بالامتناع معاوناً لغيره على إهلاك نفسه ، فيأثم كما في حالة المخمصة. (لباب).

(٣) لم يكن ذلك إكراهاً: لأن تحريم الكفر أكد من تحريم شرب الخمر ، ألا ترى أن تحريم الكفر معلوم بالعقل والشرع ولا يبيحه الضرورة ، وإنما يبيح إظهاره مع التوبة ، فما لا يكون إكراهاً في شرب الخمر فلأن لا يكون هاهنا أولى. (كذا في شرح الأقطع).

(٤) ويُوَرِّي: وهي أن يظهر خلاف ما يضمر ، فجاز أن يكون المراد هاهنا اطمئنان القلب ، وجاز أن يكون الإتيان بلفظ يحتمل معنيين. (عناية).

(٥) فلا إثم عليه: لما رواه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة النحل عن عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن أبيه قال: أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سبَّ ﷺ وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه ، فلما أتى رسول الله ﷺ قال: ما تركت حتى قلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال: فكيف تجد قلبك؟ قال: مطمئناً بالإيمان قال: فإن عادوا عد. (كذا في نصب الراية) ولأن بهذا الإظهار لا يفوت الإيمان؛ لأن الركن الأصلي فيه هو التصديق ، وهو قائم حقيقة ، والإقرار ركن زائد وهو قائم تقديراً؛ لأن التكرار ليس بشرط في الامتناع فوت النفس حقيقة ، فكان ما اجتمع فيه حق العبد يقيناً وفوت حق الله توهماً ، فيسعه الميل إلى إحياء=

حتَّى قُتِل ولم يُظْهِرِ الكُفْرَ كانَ[1] مأجوراً.

الإكراهُ على إتلافِ المالِ أو القتلِ:

وإن أُكْرِه على إتلاف مال مسلم بأمرٍ يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه وَسِعَه أن يفعل ذلك، ولصاحب المال أن يضمِّنَ المكره، وإن أُكره بقتلٍ على قتلِ غيره لم يَسَعْه[2] أن يُقْدِم عليه، ويصبر حتَّى يُقْتَلَ، فإنْ قتله كان آثماً، والقصاص[3] على الَّذي أكرهه إن كان القتلُ عمداً.

الإكراه على الطَّلاق:

وإن أُكره على طلاق امرأته، أو عتق عبده؛ ففعل؛ وقع ما أكره عليه، ويرجع على الَّذي أكرهَهُ بقيمة العبد، ويرجع بنصف مهر المرأة إن كان قبل الدُّخول، وإن أُكْرِه على الزِّنىٰ؛ وجب عليه الحدُّ عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يكرهه السُّلطان، وقالا[4] رحمهما الله: لا يلزمه الحدُّ، وإذا أُكرِهَ على الرِّدَّةِ، لم تَبِنِ امرأتُه منه.

* * *

= حقه. (كذا في العناية).

(١) كان مأجوراً: لأن حرمة إجراء كلمة الكفر باقية لتناهي قبح الكفر، والامتناع لإعزاز الدين عزيمة، فإذا بذل نفسه لإعزاز الدين ولإقامة حق الله تعالى وحق غيره من العباد كان شهيداً وإماماً.

(٢) لم يسعه...: لأن قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما، فكذا بهذه الضرورة. (هداية).

(٣) والقصاص على الذي...: قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال زفر: يجب على المكره، وقال أبو يوسف: لا يجب عليهما. قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله، وعليه مشى الأئمة كما هو الرسم. (تصحيح لباب).

(٤) لا يلزمه الحد: لأن الحد للزجر، ولا حاجة مع الإكراه؛ لأن الإنزجار كان حاصلاً إلى أن حصل خوف التلف على نفسه، فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء شهوة فيصير ذلك شبهة في إسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف؛ لأنه أمر طبعي ينتشر من النائم من غير اختيار. (كذا في العناية).

كتابُ السِّيَرِ[1]

فرضيَّـةُ الجهادِ:

الجهادُ فرضٌ[2] على الكفاية إذا قام به فريقٌ من النَّاس سَقَط عن الباقين ، وإن لم يقمْ به أحدٌ أثمَ جميعُ النَّاس بتركِهِ ، وقتال الكفار واجبٌ وإن لم يبدؤونا ، ولا يجب الجهاد على صبيٍّ ، ولا عبد ، ولا امرأة ، ولا أعمى ، ولا مُقْعَدٍ ، ولا أقطع؛ فإن[3] هجم العدوُّ على بلدٍ وجب[4] على جميع

---

(١) كتاب السير : مناسبته للإكراه لا يخفى فإن في كلاًّ منهما تحمل المشقة ، والسير بكسر السين وفتح الياء جمع سيرة ، وهي الطريقة في الأمور ، وفي الشرع : يختص بسير النبي ﷺ في مغازيه . (كذا في الهداية وغيرها) .

(٢) فرض . . . : لقوله تعالى : ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ وقوله تعالى : ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ إلى قوله ﴿صَاغِرُونَ﴾ قوله على الكفاية لأنه لم يشرع لعينه إذ هو قتل وإفساد في نفسه ، وإنما شرع لإعلاء كلمة الحق المبين وإعزاز دينه المتين ودفع الفساد عن العباد ، فإذا حصل من البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام وغيرهما من الأحكام ، وإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه؛ لأن الوجوب على الكل ، ولأن في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح ، فينبغي أن يشتغل بعضهم في الجهاد وبعضهم في الحرث والتجارة والحرف التي تقوم بها المصالح ، فوجب على الكفاية إلا أن يكون النفير عاماً فحينئذ يصير من فروض الأعيان لقوله تعالى : ﴿انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ الآية ، هذا ما في الشروح ، وإن شئت التفصيل والتدقيق في أمر الجهاد فراجع «أحكام القرآن» للإمام الجصاص الرازي الحنفي .

(٣) فإن هجم : قال في المغرب : الهجوم : الإتيان بغتة والدخول من غير استئذان من باب طلب ، يقال : هجم عليه حمل العدو سواء كان كافراً أو باغياً . (كذا في حاشية الطحطاوي) .

(٤) وجب على جميع المسلمين . . . : لأن المقصود لا يتحصل إلا بإقامة الكل ، فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الأعيان كصلاة وصيام بخلاف ما قبل النفير؛ لأن بغيرهم كفاية ، فلا ضرورة إلى إبطال (كذا في التبيين وفي حاشية الطحطاوي)=

المسلمين الدفعُ؛ تخرج المرأةُ بغير إذن زوجها ، والعبد بغير إذن المولى.

الدَّعْوةُ قبل القتالِ:

وإذا دخل المسلمونَ دارَ الحربِ فحاصروا مدينةً أو حصناً؛ دعوهم[1] إلى الإسلام ، فإن أجابوهم كفُّوا[2] عن قتالهم ، وإن امتنعوا دَعَوْهم إلى أداء الجزية؛ فإن بذلوها فلهم[3] ما للمسلمين وعليهم ما عليهم ، ولا يجوز[4] أن يقاتل من لم تبلغه دعوةُ الإسلام إلاَّ بعد أن يدعوهم.

ويستحبُّ أن يدعو من بلغتْه الدعوةُ إلى الإسلام ، ولا يجب ذلك ، فإن أبوا استعانوا[5] بالله تعالى عليهم وحاربوهم ، ونصبوا عليهم المجانيق ، وحرَّقوهم ، وأرسلوا عليهم الماء ، وقطعوا أشجارهم ، وأفسدوا زُروعهم ، ولابأس[6] برميهم وإن كان فيهم مسلم أسيرٌ أو تاجر ، وإن تترَّسُوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفُّوا عن رميهم ، ويقصدون بالرَّمْي الكفَّارَ دون[7]

= وقال في شرح الملتقى: إن قدر من يقربهم على دفعهم ، فالجهاد فرض عين في حقهم ومن بعدهم ففرض كفاية في حقهم إلا إذا عجز الأقربون أو تكاسلوا ، فإنه يصير فرض عين في حقهم أيضاً ثم ، وثم إلى أن يفترض على أهل الشرق والغرب جميعاً ، ومن أقام بلا عذر أثم ولا إثم علم فإن الإنسان لم يخاطب بلا علم. . .

(١) دعوهم إلى الإسلام: لما روى عبد الرزاق والحاكم عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ ما قتل قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام. (هداية).

(٢) كفوا عن قتالهم: لحصول المقصود وقد قال ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حق يقولوا لا إله إلا الله» الحديث. (أخرجه البخاري ومسلم).

(٣) فلهم ما للمسلمين: من عصمة الدماء والأموال وعليهم ما عليهم.

(٤) ولا يجوز أن يقاتل. . . : لأنهم بالدعوة إليه يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على شيء آخر من الذراري وسلب الأموال ، فلعلهم يجيبون ، فيحصل المقصود بلا قتال ، ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي. (زيلعي).

(٥) استعانوا بالله تعالى: لما ورد في حديث سليمان بن بريدة ، فإن أبوا فأدعهم إلى الجزية إلى أن قال: فإن أبوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم. (أخرجه الجماعة إلا البخاري).

(٦) ولا بأس برميهم. . . : لأن في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الإسلام وقتل الأسير والتاجر ضرر خاص، ولأنه قلما يخلو حصن عن مسلم، فلو امتنع باعتباره لانسد باب الجهاد. (كذا في الهداية).

(٧) دون المسلمين: لأن المسلم لا يجوز اعتماد قتله، فإذا تعذر التمييز فعلاً وأمكن قصداً التزم؛ =

المسلمينَ ، ولا بأسَ[1] بإخراج النِّساء والمصاحِفِ مع المسلمين إذا كانوا عسكراً عظيماً يؤمَنُ عليها ، ويُكره[2] إخراجُ ذلك في سريَّةٍ لا يؤمن عليها ، ولا تقاتلُ المرأةُ إلاَّ بإذن زوجها ، ولا العبدُ إلا بإذن سيِّده ، إلا أن يهجم العدوُّ.

وينبغي[3] للمسلمين أن لا يغدروا ، ولا يغلُّوا ، ولا يمثِّلوا ، ولا يقتلوا امرأة ولا صبيّاً ، ولا شيخاً فانياً ، ولا أعمى ولا مقعَداً ، إلاَّ[4] أن يكون أحدُ هؤلاء ممَّن يكون له رأيٌ في الحرب ، أو تكون المرأةُ ملكة ، ولا يقتلوا مجنوناً.

مصالحةُ أهلِ الحَرْبِ:

وإن[5] رأى الإمامُ أنْ يصالحَ أهلَ الحربِ أو فريقاً منهم ، وكان في ذلك مصلحةٌ للمسلمينَ؛ فلابأس به ، فإن صالحهم مدَّةً ، ثمَّ رأى أنَّ نقضَ الصُّلْحِ أنفعُ؛ نبذَ إليهم وقاتلهم؛ فإن بدؤوا بخيانة قاتلهم ، ولم ينبذْ إليهم إذا كانَ

= لأن الطاعة بحسب الطاقة وما أصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة؛ لأن الجهاد فرض والغرمات لا تقترن بالفروض. (كما في الهداية).

(١) ولا بأس بإخراج النساء. . . : لأن الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق. (لباب).

(٢) ويكره إخراج ذلك في سرية. . . : لأن فيه تعريضهن على الضياء والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف لأنهم يستخفّون بها مغايظة للمسلمين. (هداية).

(٣) وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا. . . : لما رواه ابن ماجه وأحمد في حديث طويل: قوله عليه السلام: «ولا تمثّلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليداً».

والغدر: بفتح المعجمة وسكون الدال: هو نقص العهد ، كما إذا عهد أن لا يحاربهم في زمان كذا ، ثم يحاربهم فيه ، فلو لم يعهد وخادعهم جاز؛ لأن الحرب خدعة ما لم يتضمن النقض.

والغُلول: بالضم: خيانة وسرقة من الغنيمة.

والمثلة: بضم الميم وسكون المثلثة: قطع بعض الأعضاء ، أو تسويد الوجه. (كذا في مجمع الأنهر).

(٤) إلا أن يكون. . . : فحينئذ يقتل؛ لأن قتله كسر شوكتهم وإزالة ضررهم عن المسلمين. (كذا في رمز الحقائق).

(٥) وإن رأى الإمام أن يصالح. . . : لأن الموادعة جهاد إذا كانت خيراً للمسلمين؛ لأن المقصود وهو رفع الشر حاصل به ، وقد وادع النبي ﷺ أهل مكة عام الحديبية. (جوهرة).

ذلك باتِّفاقهم ، وإذا خرج عبيدُهم إلى عسكرِ المسلمين ، فهم أحرار ، ولا بأسَ[1] أن يعلف العسكر في دار الحرب ، ويأكلوا ما وجدوه من الطَّعام ، ويستعملوا الحطب ، ويدَّهِنوا[2] بالدُّهْنِ ، ويقاتلوا بما يجدونه من السِّلاح ، كلُّ[3] ذلك بغير قسمة ، ولا يجوزُ[4] أن يبيعوا من ذلك شيئاً ولا يتموَّلونه ، ومن أسلم منهم أحرزَ بإسلامه نفسَهُ وأولادَهُ الصِّغار ، وكلُّ مال هو في يده ، أو وديعة[5] في يد مسلم ، أو ذمِّيٍّ ، فإن ظهرنا على الدَّار فعقاره[6] فيء ، وزوجته فيء ، وحملُها فيء ، وأولاده الكبار فيء.

ولا ينبغي[7] أن يُباع السِّلاحُ من أهل الحرب ، ولا يجهز[8] عليهم.

ولا يفادى[9] بالأُسارى عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا رحمهما الله:

---

(١) ولا بأس. . . : لم يقيِّد الشيخ بالحاجة ، وفيه اختلاف الرواية ، ففي رواية: يشترط الحاجة كما في الثياب والدواب ، وفي رواية: لا يشترط ، بل يجوز تناولها للغني والفقير. (كذا في الجوهرة).

(٢) ويدهنوا: والمراد بالدهن: المأكول كالزيت؛ لأنه لما صار مأكولاً كان صرفه إلى بدنه كصرفه إلى أكله ، وإذا لم يكن مأكولاً لا ينتفع به بل يرده إلى بيت المال ، كذا ذكره القدوري في شرحه. (كذا في البناية).

(٣) كل ذلك: من علف الدواب وأكل طعام الغنيمة واستعمال الحطب والإدهان والقتال بسلاح الغنيمة. (كذا في البناية).

(٤) ولا يجوز أن يبيعوا. . . : لأنهم لا يملكونه بالأخذ ، وإنما أبيح لهم التناول للضرورة والمباح له لا يملك البيع. (زيلعي).

(٥) أو وديعة في يد. . . : لأن ما في يد المسلم والذمي فهو محرز؛ لأن لهما يداً صحيحة محترمة ، فهي كما لو كانت في يده إذ يد مودعه يد له ، وأما ما كان في يد حربي فهو فيء ؛ لأن الحربي ليس له يد صحيحة. (كذا في الجوهرة).

(٦) فعقاره في. . . : لأن العقار بقعة من دار الحرب في يد أهل الدار ، فلم يكن في يده حقيقة؛ فكانت غنيمة ، وأما زوجته فلأنها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام. (كذا في الجوهرة).

(٧) ولا ينبغي أن يباع السلاح. . . : لما فيه من تقوية لهم على قتال المسلمين ، وكذا كل ما فيه تقوية لهم كالحديد والعبيد ونحو ذلك. (لباب).

(٨) ولا يجهز: أي لا يحمل التجار إليهم المتاع وهو السلاح وغيره.

(٩) ولا يفادى. . . : لأن فيه معونة للكفرة لأنه لا يعود حرباً علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الأسير المسلم؛ لأنه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف إلينا الإعانة بدفع وأسيرهم مضاف إلينا هذا عند الإمام الأعظم ، وقالا: يفادى. . . لأن فيه تخليص المسلم ، =

يفادي بهم أسارى المسلمين ، ولا يجوز[1] المن عليهم ، وإذا فتح الإمام بلدة عنوة فهو بالخيار: إن شاء قسمها بين الغانمين ، وإن شاء أقَرَّ أهلَها عليها ، ووضع عليهم الجزية ، وعلى أراضيهم الخراج ، وهو في الأسارى بالخيار: إن شاء قتلهم ، وإن شاء استرقَّهم ، وإن شاء تركهم أحراراً ذمَّةً للمسلمين ، ولا يجوزُ أن يردَّهم إلى دار الحرب ، وإذا أراد الإمام العَوْدَ إلى دار الإسلام ومعه مواشٍ؛ فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام؛ ذبحها[2] وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها ، ولا يقسم[3] غنيمة في دار الحرب حتَّى يخرجها إلى دار الإسلام.

والردء[4] والمقاتل في العسكر سواء ، وإذا لحقهم المددُ في دار الحرب قبل أن يُخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم[5] فيها ، ولا حقَّ[6] لأهل سوق العسكر في الغنيمة إلا أن يقاتلوا.

= وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع به. قال الزاهدي: والمفادات بالمال لا يجوز في ظاهر المذهب ، كذا في التصحيح وفي السير الكبير: أنه لابأس به إذا كان بالمسلمين حاجة استدلالاً بأسارى بدر.

(١) **ولا يجوز المن عليهم**: لما فيه من إبطال حق الغانمين ، والمن: هو أن يطلقهم مجاناً من غير خراج ولا جزية. (لباب وجوهرة).

(٢) **ذبحها...**: لأن ذبح الأنعام جائز لغرض صحيح ، ولا غرض أصح من كسر شوكتهم وإلحاق الغيظ بهم ، ثم تحرق كيلا ينتفعوا باللحم ، ولا تحرق قبل الذبح لأنه منهي عنه ، ولا تعقر لأنه مثلة. (زيلعي).

(٣) **ولا يقسم...**: لأن الملك لا يثبت للغانمين إلا بالإحراز في دار الإسلام. (كذا في اللباب).

(٤) **والردءُ**: معين المقاتلين بالخدمة. وقيل: المقاتلة بعد المقاتلين ويقرب منهم ، وفي الأصل الناصر كما ورد في القرآن ﴿فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا﴾. (مجمع الأنهر بزيادة).

(٥) **شاركوهم**: لوجود الجهاد منهم معنى قبل استقرار الملك للعسكر ، ولذا ينقطع حق المشاركة بالإحراز ، وبقسمة الإمام في دار الحرب أو ببيعها المغانم فيها؛ لأن لكل منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد. (كذا في اللباب).

(٦) **ولا حق**: لأن سبب الاستحقاق المجاورة على قصد القتال ولم يوجد؛ لأنهم قصدوا التجارة لا إعزاز الدين ، فإن قاتلوا استحقوا السهم؛ لأن بالمباشرة ظهر أن قصدهم القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج إذا أنحر في طريق الحج لا ينقص أجره. (زيلعي).

وإذا أمَّنَ رجلٌ حرّاً وامرأةٌ حرةٌ ، كافراً أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة؛ صحَّ أمانُهم ، ولم يَجُزْ[١] لأحد من المسلمين قتلهم ، إلاَّ أن يكون في ذلك مفسدة ، فينبذ إليهم الإمامُ.

ولا يجوز[٢] أمان ذمّيٍّ ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم ، ولا يجوز[٣] أمان العبد المحجور عليه عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إلاَّ أن يأذن له مولاه في القتال.

وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله : يصحُّ أمانه.

وإذا غلب التُّرك على الرُّومِ فسبَوهم وأخذوا أموالَهم ملكوها ، وإن غلبنا على التُّركِ حلَّ لنا ما نجده من ذلك ، وإذا غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها؛ فإن ظهر عليها المسلمونَ فوجدوها قبل القِسْمَةِ فهي[٤] لهم بغير شيءٍ ، وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبُّوا ، وإن دخل دارَ الحرب تاجرٌ فاشترى ذلك فأخرجه إلى دارِ الإسلام ، فمالكه الأول بالخيار: إنْ شاءَ[٥] أخذه بالثَّمَن الَّذي اشتراه به التَّاجر ، وإن شاء تركه.

ولا يملك[٦] علينا أهلُ الحرب بالغَلَبَةِ مدبَّرينا وأمَّهات أولادِنا ومكاتَبِينا

---

(١) ولم يجز لأحد. . . : والأصل فيه قوله عليه السلام: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم» (أخرجه الدارقطني وابن ماجه).

(٢) ولا يجوز أمان ذمي: لأنه متهم بهم (للاتحاد في اعتقادهم) وكذا لا ولاية له على المسلمين. (كذا في الهداية).

(٣) ولا يجوز أمان العبد: لأن أمان عقد من جملة العقود والعبد محجور فلا يصح عقده ، وقال صاحباه: يصح أمانه لأنه مؤمن ذو قوة وامتناع يتحقق منه الخوف والأمان مختص بمحل الخوف. قال جمال الإسلام في شرحه وذكر الكرخي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة، واعتمد عليه القدوري في شرحه ، وفي رواية الطحطاوي أبو يوسف مع أبي حنيفة. (اللباب بزيادة).

(٤) فهي لهم. . . : وهذا لا يدل على بقاء ملك المالك؛ لأن الواهب يرجع في هبته ولا ملك له فيها. (كشف).

(٥) إن شاء أخذ. . . : لأنه يتضرر بالأخذ مجاناً ألا يرى أنه دفع العوض بمقابلته ، فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمته؛ لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال إلا بالقيمة. (هداية).

(٦) ولا يملك علينا. . . : لأنهم أحرار من وجه والحر معصوم بنفسه فلا يملك. (كذا في =

وأحرارنا ، ونملك[١] عليهم جميع ذلك ، وإذا أبَقَ عبد المسلم فدخل إليهم فأخذوه؛ لم يملكوه[٢] عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا : ملكوه.

وإن نَدَّ إليهم بعيرٌ فأخذوه ملكوه.

وإذا لم يكن للإمام حمولة[٣] يحمل عليها الغنائمَ قسَّمها بين الغَانمين قسمةَ إيداعٍ ليحملوها إلى دار الإسلام ، ثمَّ يرجعها منهم فيقسِّمها ، ولا يجوز بيع الغنائمِ قبل القسمة في دار الحرب ، ومن مات من الغانمين في دار الحرب؛ فلا حقَّ[٤] له في القسمة ، ومن مات من الغانمين بعد إخراجها إلى دار الإسلام فنصيبهُ لورثته.

ولابأس[٥] بأن ينفِّل الإمامُ في حال القتال ، ويحرِّض بالنَّفْل على القتال ، فيقول: من قتل قتيلاً فله سَلَبُه ، أو يقول لسريَّةٍ: قد جعلتُ لكم الرُّبُعَ بعد[٦] الخُمُسِ ، ولا ينفِّل[٧] بعد إحراز الغنيمة إلاَّ[٨] من الخُمُس ، وإذا لم يجعل السَّلب للقاتل؛ فهو من جملة الغنيمةِ ، والقاتل وغيره فيه سواء.

= اللباب).

(١) ونملك عليه جميع ذلك: لأن الشرع أسقط عصمتهم وجعلهم أرقاء. (كذا في الجوهرة).

(٢) ولم يملكوه: لأن العبد لما خرج من دار الإسلام زالت يد مولاه عنه لامتناع أن تبقى يده مع اختلاف الدارين ، فحصل العبد في يد نفسه ، وإذا ظهرت يده على نفسه صارت معصومة فلم يبق محلاً للتمليك ، فإذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شيء عنده ، وقالا: ملكوه لأن العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت فصار كالفرس إذا ند إليهم. (جوهرة).

(٣) حمولة: بفتح الحاء ما يحمل عليه من البقر والإبل. (كذا في البناية).

(٤) فلا حق له في القسمة: لأن حق الغانمين لا يثبت فيها ما لم يجرزوها بدار الإسلام ولا يملكونها إلا بالقسمة ، فمن مات منهم قبل ذلك لا يستحق منها شيئاً. (كذا في الجوهرة).

(٥) ولا بأس. . . : النفل: إعطاء شيء زائد على سهم الغنية ، وقد فسّره بقوله: (فيقول). . . (لباب).

(٦) بعد الخمس: وفي التبيين قوله: بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهراً؛ لأنه لو نفل بربع الكل جاز ، وإنما وقع ذلك اتفاقاً؛ لا يرى أنه لو نفل السرية بالكلية جاز ، فهذا أولى.

(٧) ولا ينقل بعد إحراز الغنيمة: في دار الإسلام؛ لتأكد حق الغانمين بها ، ولذا يورث عنهم. (كذا في اللباب).

(٨) إلا من الخمس: لأنه لا حق للغانمين في الخمس. (كذا في الهداية).

والسَّلَبُ: ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركَبه ، وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يَجُزْ[١] أن يعلفوا من الغنيمة ، ولا يأكلوا منها شيئاً ، ومن فَضلَ معه عَلَفٌ أو طعامٌ ردَّهُ إلى الغَنِيمةِ.

تقسيمُ الغنائمِ:

ويَقْسِمُ[٢] الإمام الغنيمةَ؛ فيخرج خُمُساً ، ويقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين؛ للفارس: سهمان ، وللرَّاجل: سهم عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا: للفارس ثلاثة أسهم ، ولا سهم[٣] إلا لفرس واحد ، والبراذين[٤] والعتاق سواء ، ولا يسمٌ لراحلةٍ ولا بَغْلٍ ، ومن دخل دار الحرب فارساً فنَفَق فرسُه استحقَّ سهمَ فارسٍ ، ومن دَخلَ راجلاً فاشترى فرساً استحقَّ[٥] سهم راجلٍ ، ولا يسهمُ[٦] لمملوكٍ ولا امرأةٍ ولا ذمّيٍّ ولا صبيٍّ ، ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمامُ.

---

(١) لم يجز. . . : لأن الضرورة والحاجة إلى ذلك قد ارتفعت؛ لأن الغالب أنهم يجدون في دار الإسلام الطعام والعلف ، فلا يباح لهم التناول من الغنيمة. (كذا في الجوهرة).

(٢) ويقسم الإمام. . . : أي: يجب على الإمام أن يقسم الغنيمة ، ويخرج خمسها أولاً؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ فكان بيان ضرورة أن بقية الأخماس بين الغانمين ، وقد عرف ذلك في أصول الفقه. (مجمع الأنهر).

(٣) ولا سهم إلا لفرس واحد: أي: إذا دخل دار الحرب بفرسين أو أكثر لا يسهم إلا لفرس واحد ، وهو قول مالك والشافعي ، وقال أبو يوسف وهو قول أحمد: يسهم لفرسين. (كذا في فتح القدير)..

(٤) والبراذين. . . : جمع برذون بالكسر ، وهي خيل العجم ، والعتاق بكسر العين وتخفيف التاء المثناة الفوقانية: جمع عتيق ، أي: كريم ، والعتاق: كرام الخيل العربي. قال الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي: ويستوي الفرس العربي والنجيب والبرذون وغيرها مما يقع عليه اسم الفرس ، وأما من كان له جمل أو حمار أو بغل؛ فهو والراجل سواء. (كذا في البناية).

(٥) استحق. . . : لأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر ، وكذا شهود الوقعة ، فتقام المجاوزة مقامه؛ لأنه السبب المفضي إليه ظاهراً إذا كان على قصد القتال ، فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارساً أو راجلاً. (كذا في اللباب).

(٦) ولا يسهم لمملوك. . . : لما أخرجه مسلم عن يزيد بن هرمز ، قال: كتب نجدة إلى ابن عباس يسأله عن العبد والمرأة يحضران المغنم؛ هل كان لهما سهم معلوم إذا حضر؟ قال: لم=

الخُمُسُ في الجهادِ:

وأمَّا الخُمُس فيقسَمُ على ثلاثةِ أسهم:

١ ـ سهم لليتامى.

٢ ـ وسهم للمساكين.

٣ ـ وسهم لأبناء السبيل.

ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم، ويقدّمون[(١)]، ولا يدفع إلى أغنيائهم شيء، فأمَّا ذكر الله تعالى لنفسه في كتابه من الخمس؛ فإنما هو لافتتاح الكلام تبرُّكاً باسمه، وسهم النَّبيِّ ﷺ سقط بموته لما سقط الصَّفيُّ[(٢)]، وسهم ذوي القربى كانوا يستحقُّونه في زمن النَّبيِّ ﷺ بالنُّصْرَةِ، وبعده[(٣)] بالفَقْرِ.

وإذا دخل الواحدُ أو اثنان إلى دارِ الحرب مغيرين بغير إذن الإمام، فأخذوا شيئاً لم يخمَّسْ، وإن دَخَلَ جماعةٌ لهم منعةٌ فأخذوا شيئاً خُمِّسَ[(٤)] وإن لم يأذن لهم الإمام.

وإذا دخل المسلمُ دارَ الحرب تاجراً؛ فلا يحلُّ[(٥)] له أن يتعرَّض بشيءٍ من

= يكن لهما سهم معلوم إلا أن يحذيا، أي: يعطيا من المغنم، وفي رواية أبي داود: فأما أن يضرب سهم فلا، وقد كان يرضخ لهن في الصدر الأول. (تخريج الزيلعي).

(١) ويقدمون: لأن الله تعالى قدمهم في الآية فقال تعالى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ (جوهرة).

(٢) الصفي: وهو شيء كان يصطفيه النبي ﷺ لنفسه، أي: يختاره من الغنيمة؛ مثل: درع وسيف. (لباب).

(٣) وبعده بالفقر: هذا قول الكرخي، وقال الطحاوي: سهم الفقير من ذوي القربى للنبي عليه السلام ساقط، للإجماع، ولأن فيه معنى الصدقة نظراً إلى المصرف، فيحرم كما يحرم العمالة. (أي: ما يعطى للعامل إذا كان العامل هاشمياً). (كذا في الهداية بزيادة).

(٤) خمس ما أخذه: لأنه غنيمة لأخذه على وجه القهر، والغلبة، ولأنه يجب على الإمام نصرتهم؛ إذ خذلهم كان فيه وهن للمسلمين، بخلاف الواحد والاثنين؛ لأنه لا يجب عليه نصرتهم. (هداية).

(٥) فلا يحل...: لأنه دخل بأمان؛ فالتعرض غدر، وهو منهي عنه لحديث ورد فيه، وقد مر قبل.

أموالهم ، ولا من دمائهم؛ فإن غَدَرَ بهم ، وأخذ شيئاً ملكه[١] ملكاً محظوراً ، ويؤمر أن يتصدَّق به.

وإذا دخل الحربيُّ إلينا مستأمناً ، لم يمكن[٢] له أن يقيم في دارنا سنةً ، ويقول له الإمامُ: إن أقمتَ تمامَ السَّنَةِ وضعتُ عليك الجِزْية ، فإن أقام سَنَةً أُخِذَتْ منه الجِزْيَةُ ، وصار ذمّيًا[٣] ، ولا يترك[٤] أن يرجع إلى دار الحرب ، وإن عاد إلى دار الحرب ، ويترك وديعةً عند مسلمٍ ، أو ذمِّيٍّ ، أو ديناً في ذمَّتِهِم؛ فقد صار دَمُه مباحاً بالعَوْدِ ، وما في دار الإسلام من ماله على خطرٍ ، فإن أُسِر أو ظَهَر على الدَّارِ فقُتِلَ سقطت ديونُه وصارتِ الوديعةُ فَيئاً[٥].

وما أوجف[٦] عليه المسلمون من أموالِ أهلِ الحرب بغير قتال يُصْرَفُ في

---

(١) ملكه ملكاً محظوراً: لورود الاستيلاء على مال مباع إلا أنه حصل بسبب الغدر ، فأوجب ذلك خبثاً فيه ، فيؤمر بالتصدق به ، وهذا لأن الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب. (هداية).

(٢) لم يكن له. . . : والأصل فيه: أن الكافر لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا باسترقاق أو جزية؛ لأنه يبقى ضرراً على المسلمين ، ويمكن من الإقامة اليسيرة؛ لأن في منعها قطع المنافع من المسيرة والجلب ، وسد باب التجارة فصلنا بينهما بسنة لأنها مدة تجب فيها الجزية. (كذا في رمز الحقائق).

(٣) وصار ذمياً: لأنه صار ملتزماً للجزية بعد هذه المقالة بإقامته سنة ، وفيه إشارة إلى إشارة القول ، والمدة لصيرورته ذمياً ، كما دلّ عليه كلام العتابي وغيره ، فإنه لو أقام سنين من غير أن يتقدم الإمام إليه ، فله الرجوع ، لكن في كلام المبسوط دلالة على أنه يصير ذمياً بمجرد الإقامة سنة ، وإلا وجه الأول. (كما في الفتح).

(٤) ولا يترك أن يرجع إلى دار الحرب: لأن عقد الذمة لا ينقض ، وللإمام أن يوقِّت في ذلك ما دون السنة؛ كالشهر والشهرين. (هداية).

(٥) فيئاً: تبعاً لنفسه ، فصار كما إذا كانت في يده حقيقة ، وعن أبي يوسف: أنها تصير ملكاً للمودع؛ لأن يده فيها أسبق؛ فكان أحق بها ، وأما الدين فلأن اليد عليه لا يكون إلا بواسطة المطالبة ، وقد بطلت لبطلان مالكيته ، أو مملوكيته بالأسر تنافي مالكيته الدين ، وإذ لم يبق مملوكاً له صار لمن عليه؛ لأن يده أسبق عليه من يد غيره ، لا طريق لجعله فيئاً؛ لأن الفيء هو الذي يملك ، ولا يتصور ذلك في الدين؛ لأنه ليس بمال على التحقيق ، بل عبارة عن وجوب تمليك المال. (كذا في التبيين وغيره).

(٦) وما أوجف. . . : قال في الجوهرة: معنى المسألة: ما أوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال؛ مثل: الأرضين التي أجلوا أهلها عنها لا خمس فيها.
وقوله: كما يصرف الخراج: فائدته: أنه لا يقسم قسمة الغنيمة ، ولا يجب فيه الخمس.

مصالح المسلمين ، كما يُصْرَفُ الخَرَاجُ .

وأرضُ العرب كلُّها أرضُ عُشْرٍ ، وهي ما بين العذيب إلى أقصى حَجَرٍ باليمن ، وبمهرة[1] إلى حدِّ مشارق الشَّام ، والسَّوادُ[2] كلُّها أرضُ خَرَاجٍ ، وهي ما بين العذيبِ إلى عقبة[3] حلوان من العلث إلى عَبَّادان ، وأرض السواد مملوكةٌ لأهلها يجوز[4] بيعُهم لها وتصرُّفهم فيها ، وكلُّ أرضٍ أسلَمَ أَهْلُها عليها ، أو فُتِحَتْ عَنْوةً وقسِّمتْ بين الغانمين؛ فهي[5] أرض عشْرٍ ، وكلُّ أرضٍ فُتِحَتْ عنوةً فأُقِرَّ[6] أهلُها عليها فهي[7] أرضُ خراج .

الأرضُ الخراجيَّةُ والعشريَّةُ :

ومن أحيا أرضاً مواتاً؛ فهي عند أبي يوسف رحمه الله معتبرةٌ بحيِّزها؛ فإن كانت من حيِّزِ أرضِ الخراجِ؛ فهي خراجيةٌ ، وإن كانت من حيِّز أرض العُشْر

---

(١) وبمهرة: بفتح الميم وسكون الهاء: اسم موضع باليمن ، يسمى مهرة بن حيدان أبو قبيلة تنسب إليه الإبل المهرية ، فيكون قوله: بمهرة: بدلاً من قوله: باليمن. (كما في البناية).

(٢) والسواد: أي أرض سواد العراق؛ سمّي لسواد خضرة أشجاره ، وزروعه ، وهو الذي فتح على عهد سيدنا عمر رضي الله عنه ، فأقر أهله عليه ، ووضع على رقابهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج (كذا في اللباب).
قال في الجوهرة ناقلاً عن التمرتاشي: سواد البصرة ، والكوفة قراهما.

(٣) إلى عقبة حلوان: قال في الجوهرة: عقبة حلوان: حدُّ سواد العراق عرضاً. والعَلْث: قرية بالعراق شرقي دجلة ، وعبادان: حصن صغير على شاطئ البحر ، وطول سواد العراق: مئة وثمانون فرسخاً ، وعرضه: ثمانون فرسخاً.

(٤) يجوز بيعهم لها. . . : لأنها فتحت عنوة وقهراً ، وأقر أهلها عليها ، ووضع عليهم الخراج في أرضهم ، والجزية على رؤوسهم ، فبقيت الأرض مملوكة لهم.

(٥) فهي أرض عشر: لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم ، والعشر أليق به؛ لما فيه من معنى العبادة ، وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج. (هداية).

(٦) فأقر أهلها عليها. . . : أي: بلا إسلامهم ، فإن السواد فتح عنوة ، ولما لم يسلموا وضع عمر رضي الله عنه الخراج عليهم ، ولم يسقط حين أسلموا. (كذا في الدر المنتقى شرح الملتقى).

(٧) فهي أرض خراج: لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر ، والخراج أليق به لما فيه من معنى العقوبة والتغليظ ، حتى يجب عليه بالتمكن من الزراعة ، ولا يشترط فيه حقيقة الإخراج؛ وهو أكثر من العشر. (زيلعي).

فهي عُشْرِيَّـةٌ. والبَصْرَةُ عندنا عُشْرِيَّـةٌ بإجماع الصَّحابة رضي الله عنهم ، وقال محمَّد رحمه الله : إن أحياها ببئرٍ حَفَرها ، أو بِعَيْنٍ استخرجها ، أو بماءِ دجلةَ أو الفراتِ والأنهارِ العظامِ التَّي لا يملكها أحدٌ؛ فهي عشْرِيَّـةٌ ، وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجمُ مثل نهر[1] الملك ، ونهر يزدجرد؛ فهي خراجيَّةٌ.

والخراج الَّذي وضعه عمر رضي الله عنه على أهل السَّوادِ من كل جريب يبلغه الماء ، ويصلح للزَّرع قفيزٌ هاشميٌّ؛ وهو الصَّاعُ ، ودرهم ، ومن جريب الرَّطبةِ خَمْسةُ دراهمَ ، ومن جريب الكرم المتَّصِلِ[2] والنَّخْل المتَّصِل عشرةُ دراهمَ ، وما سوى ذلك من الأصناف يوضع[3] عليها بحسب الطَّاقة؛ فإن لم تُطقْ ما وُضع عليها نقصها الإمامُ.

وإن غلب على أرض الخراج الماءُ ، أو انقطع عنها ، أو اصطلم الزَّرْعَ آفةٌ؛ فلا خراج[4] عليهم ، وإن عطلَّها صاحبُها فعليه[5] خراجٌ ، ومن أسْلَمَ من أهل

---

(١) نهر الملك: المراد به كسرى نوشيروان بن قباد ، كان جميع ملكه سبعاً وأربعين سنة ، ونهر يزدجرد هو آخر ملوك العجم؛ قتل في سنة إحدى وثلاثين في خلافة عثمان رضي الله عنه. (كذا في البناية).

(٢) المتصل: قيد بالاتصال لأنها لو كانت متفرقة في جوانب الأرض ووسطها مزروعة لا شيء فيها ، بل المعتبر وظيفة عمر رضي الله عنه في الزرع ، ولو كانت الأشجار ملتفة بحيث لا يمكن زرع أرضها؛ فهي كرم ذكره في الظهيرية. (فتح).

(٣) يوضع عليها بحسب الطاقة: لأنه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه ، وقد اعتبر الطاقة في ذلك ، فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا: ونهاية الطاقة: أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه؛ لأن التنصيف عين الإنصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغانمين. (كذا في الهداية).

(٤) فلا خراج عليهم: لفوات التمكن من الزراعة ، وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج ، حتى لو بقي من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانياً وجب لوجوب التمكن.
قيدنا الآفة بالسماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها؛ لأنها إذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كأكل القردة والسِّباع والأنصام لا يسقط ، وقيد الاصطلام للزرع؛ لأنه لو كان بعد الحصار لا يسقط ، وتمامه في البحر.

(٥) فعليه الخراج: لأن التمكن كان ثابتاً ، وهو الذي فوته ، قالوا: من انتقل إلى أخس الأمرين من غير عذر فعليه الخراج؛ لأنه هو الذي ضيع الزيادة ، وهذا الحكم يعرف ولا يفتى به كيلا=

الخراج أخذ منها الخراج على حاله ، ويجوز[1] أن يشتري المسلمُ من الذِّمِّيِّ أرض الخراج ، ويؤخذُ منه الخراج ، ولا عشر[2] في الخارج من أرض الخراجِ .

الجزيـةُ على ضَرْبَيْنِ :

والجزيةُ على ضربَيْنِ :

١ ـ جزيةٌ توضع بالتَّراضي ، والصُّلح ، فتقدَّر بحسب ما يقع عليه الاتِّفاقُ .

٢ ـ وجزيةٌ يبتدئ الإمامُ بوضعها إذا غلب الإمام على الكفَّار ، وأقرَّهم على أملاكهم ، فيضع على الغنيِّ الظَّاهِرِ الغناءِ في كل سَنَةٍ ثمانيةً وأربعين درهماً؛ يأخذ منه في كلِّ شهرٍ أرْبَعَةَ دراهمَ ، وعلى المتوسِّط الحال أربعةً وعشرين درهماً؛ في كلِّ شهر درهمين ، وعلى الفقير المعتمل اثني عشرة درهماً ، في كلِّ شهرٍ درهم .

وتوضَعُ الجزيةُ[3] على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثانِ من العَجَمِ ، ولا توضع على عَبَدَةِ الأوثان من العرب ، ولا على المرتدِّينَ ، ولا جزية على امرأةٍ ولا صبيٍّ ولا زَمِنٍ ، ولا على فقيرٍ غيرِ مُعْتَمِلٍ ، ولا على الرُّهْبَانِ[4]

= يجترئ الظلمة على أخذ أموال الناس . (كذا في الهداية) .

(١) ويجوز . . . : أما جواز الشراء منه؛ فلأنها ملكه فجاز الشراء منه كسائر أملاكه ، وأما لزوم الخراج للمسلم فلما روي أن جماعة من الصحابة اشتروا أرض الخراج بالكوفة ، وأدوا الخراج (رواه البيهقي) .
ولأنه إذا اشترى أرض خراج صار ملتزماً للعقد للخراج ، ويجوز أن يلزم الإنسان بالتزامه ما لا يجوز أن يلزمه ابتداء ، كالمسلم إذا تكفَّل بجزية ذمي . (كذا في شرح الأقطع) .

(٢) ولا عشر . . . : لأن الخراج يجب في أرض فتحت عنوة وقهراً ، والعشر في أرض أسلم أهلها طوعاً ، والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة ، وسبب الحقين واحد ، وهو الأرض النامية ، إلا أنه يعتبر في العشر تحقيقاً وفي الخراج تقديراً ، ولهذا يضافان إلى الأرض ، وتمامه في الهداية .

(٣) وتوضع الجزية . . . : لقوله تعالى : ﴿ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا ٱلْجِزْيَةَ ﴾ الآية ، ولما أخرجه البخاري عن ابن عبدة المكي قال : أتانا كتاب عمر قبل موته بسنة : فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس ، ولم يكن عمراً أخذ من المجوس الجزية حتى شهد عبد الرحمن بن عوف : أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر . (كذا في نصب الراية) .

(٤) ولا على الرهبان : هذا رواية القدوري ، وذكر محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله : أنه=

الذين لا يخالطون النَّاس. ومن أسلم وعليه جزيةٌ سقطتْ[1] عنه، وإن اجتمع عليه الحولان تداخلتِ[2] الجزيتان.

معابدُ أهلِ الذِّمَّةِ وزِيُّهم في دار الإسلام:

ولا يجوز إحداثُ بيعةٍ[3] ولا كنيسةٍ في دار الإسلام، وإذا انهدمتْ البِيَعُ والكنائِسُ القديمةُ أعادوها[4]، ويؤخذ أهلُ الذِّمَّةِ بالتميُّزِ عن المسلمين في زيِّهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم، ولا يركبون الخيلَ، ولا يحملون السِّلاح، ومن امتنع من الجزية، أو قتل مسلماً، أو سبَّ النَّبيَّ ﷺ، أو زنى بمسلمةٍ لم ينقضْ[5] عهدهُ، ولا ينتقضُ العهدُ إلَّا[6] بأن يلحق بدار الحرب، أو يغلبوا على موضع فيحاربوننا.

= توضع عليهم إذا كانوا يقدرون على العمل، وهو قول أبي يوسف رحمه الله.
وجه الوضع عليهم: أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها، فصار كتعطيل الأرض الخراجية.
ووجه الوضع عنهم: أنه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يخالطون الناس، والجزية في حقهم لإسقاط القتل. (كذا في الهداية وغيرها).

(١) سقطت عنه: لأنها تجب على وجه العقوبة، فتسقط بالإسلام كالقتل، وكذا إذا مات؛ لأن شرع العقوبة في الدنيا لا يكون إلا لدفع الشر، وقد اندفع بالموت، وتمامه في الهداية.

(٢) تداخلت الجزيتان: (يعني: يدخل إحداهما في الأخرى، ويقتصر على جزية واحدة)؛ لأنها عقوبة، والعقوبات إذا اجتمعت تداخلت كالحدود، وقيل: خراج أرض على هذا الخلاف. (هداية).

(٣) بيعة...: قال في البناية: يقال: كنيسة اليهود والنصارى لمعبدهم، وكذلك البيعة كان مطلقاً في الأصل، ثم غلب الاستعمال الكنيسة لمعبد اليهود، والبيعة لمعبد النصارى...
قال في الفتح: وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة، بل الكنيسة لمعبد الفريقين، ولفظ الدير للنصارى خاصة.

(٤) أعادوها: لأن الأبنية لا تبقى دائماً، ولما أقرهم الإمام فقد عهد إليهم الإعادة إلا أنهم لا يمكنون من نقلها؛ لأنها إحداث في الحقيقة. (هداية).

(٥) لم ينتقض عهده: أما الأول: فلأن انتهاء القتال التزم الجزية الذي هو المراد بالإعطاء لا أداؤها، وأما الثاني والثالث: فلبقاء التزام الجزية، وعليه مدار بقاء العهد، وأما الرابع: فلأنه كفر، والكفر المقارن لعهد الذمة لا يمنعه فكذا الطارئ لا يرفعه. (كشف).

(٦) إلا بأن يلحق...: لأنهم صاروا حرباً علينا، فيعرى عقد الذمة عن الإفادة، وهو دفع شر

ارتداد المُسْلِمِ وحُكْمُهُ:

وإذا ارتدَّ المسلمُ عن الإسلام عُرِضَ[1] عليه الإسلامُ ، فإن كانت له شبهةٌ كُشِفَ له ، ويحبس ثلاثة أيام؛ فإن أسلم ، وإلاَّ قُتِلَ؛ فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره له ذلك ولا شيء على القاتل ، وأما المرأة إذا ارتدت فلا تقتل ، ولكن تحبس[2] حتَّى تسلم ، ويزول ملك المرتدِّ عن أمواله بردَّتِهِ زوالاً[3] مراعىً؛ فإن أسلم عادتْ إلى حالها ، وإن مات أو قُتِل على رِدَّته انتقل[4] ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين ، وكان ما اكتسبه في حال رِدَّته فيئاً ، فإن لحق بدار الحرب مرتدّاً وحكم الحاكم بلحاقه عتق[5] مدَبَّروه وأمَّهات أولاده ، وحلَّتِ الدُّيون الَّتي عليه ، وانتقل[6] ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين ، وتُقضى[7] الدُّيون الَّتي لزمتْهُ في حال

= الحراب ، فينقض عهدهم ويصيرون كالمرتد ، إلا أنه لو أسروا أحداً منهم يسترق ، والمرتد يقتل. (لباب).

(١) عَرَض. . . : لأن فيه دفع شره بأحسن الأمرين: القتل والإسلام ، إلا أن العرض غير واجب؛ لأن الدعوة بلغته. (كشف).

(٢) تحبس لامتناعها عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار ، فتجبر على الإبقاء بالحبس كما في حقوق العباد. (هداية).

(٣) زوالاً مراعى: أي: موقوفاً إلى أن يتبين حاله؛ لأن حاله متردد بين أن يسلم فيعود إلى العصمة ، وبين أن يثبت على ردته فيقتل. (لباب).

(٤) انتقل. . . : لوجود قبل الردة ، فيستند الإرث إلى آخر جزء من أجزاء إسلامه ، لأن ردته بمنزلة موته ، فيكون توريث المسلم من المسلم. (لباب).

(٥) عتق. . . : وهذا قولهم جميعاً ، أما على أصل أبي حنيفة فإن زوال ملكه بالردة مراعى ، والحكم باللحاق بمنزلة موته ولو مات استقر زوال ملكه ، وعتق مدبروه وأمهات أولاده ، وأما على أصلهما فإن ملكه لم يزل بالردة ، وإنما يزول بالموت أو باللحاق إذا حكم به ، فاتفق الجواب فيه. (جوهرة).

(٦) وانتقل ما اكتسبه. . . : لأنه باللَّحاق صار من أهل دار الحرب ، وهم أموات في حق أحكام أهل الإسلام بانقطاع ولاية الإلزام كما هي متقطعة الموتى ، فصار كالموت ، إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي لاحتمال العود إلينا ، فلابد من القضاء. (جوهرة).

(٧) وتقضى الديون. . . : هذه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ، ورواية الحسن بن زياد عنه: أنه يبدأ بكسب الإسلام ، وإن لم يف بذلك يقضى من كسب الردة ، ورواية أبي يوسف عنه على=

الإسلام ممّا اكتسبه في حال الإسلام ، وما لزمه من الدُّيون في رِدَّته يقضى ممَّا في حال رِدَّته ، وما باعه أو اشتراه أو تصرَّف فيه من أمواله في حال رِدَّته موقوفٌ ، فإن أسلم صحَّتْ عقودُه ، وإن مات أو قتل أو لَحِقَ بدار الحرب بطلتْ[1] ، وإن عاد المرتدُّ بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام مسلماً؛ فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه أخذه[2] ، والمرتدَّةُ إذا تصرّف في مالها في حال رِدَّتها؛ جاز[3] تصرُّفها.

ونصارى[4] بني تَغْلِبَ يُؤخذُ من أموالِهم ضعْف ما يُؤخذُ من المسلمين منَ الزَّكاة ، ويؤخذ من نسائهم ، ولا يؤخذ من صِبيانِهم.

الجِزْيَـةُ تُصْـرَفُ في مصـالحِ المسلمينَ:

وما جباه الإمامُ من الخراج ، ومن أموال بني تغلبَ ، وما أهداه الحرب إلى الإمام ، والجزيةُ تُصْرَفُ في مصالح المسلمين ، فيسدّ منه الثُّغور.

= عكسه؛ أي: يبدأ قضاء الدين بكسب الردة. (هداية).

(١) بطلت عقوده كلها: لأنَّ بطلان عصمته أوجب خللاً في الأهلية ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالا: يجوز ما صنع في الوجهين لوجود الأهلية لكونه مخاطباً ، والملك لقيامه قبل موته ، والصحيح قول الإمام كما سبق.
قال في الهداية: واعلم أن تصرفات المرتدّ على أقسام:
١ ـ نافذ بالاتفاق: كالاستيلاد والطلاق؛ لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك وتمام الولاية.
٢ ـ وباطل بالاتفاق: كالنكاح والذبيحة؛ لأنه يعتمد الملة ولا ملة له.
٣ ـ وموقوف بالاتفاق: كالمفاوضة لأنها تعتمد المساواة ، ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم.
٤ ـ ومختلف في توقفه: وهو ما عددناه. . .

(٢) أخذه: لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستغنائه؛ حيث دخل في دار الحرب ، وإذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه. (هداية).

(٣) جاز تصرفها: لأن ردتها لا تزيل عصمتها في حق الدَّم ، ففي حق المال بالأولى. (لباب).

(٤) ونصارى بني تغلب. . . : هم قوم من نصارى العرب بقرب الروم ، طلب عمر رضي الله عنه منهم الجزية ، فقالوا: نحن قوم لنا شوكة نأنف من ذلِّ الجزية ، فإن أردت أن تأخذ منا الجزية فإنا نلحق بأعدائك بأرض الروم ، وإن أردت أن تأخذ منا ضعف ما تأخذه من المسلمين فلك ذلك ، فصالحهم عمر رضي الله عنه على الصدقة ، وقال لهم: هذه جزية فسمّوها ما شئتم ، وكان ذلك بحضرة الصحابة. (جوهرة).

وتُبنى القناطرُ[١] والجُسُورُ ، ويُعطى منه قضاةُ المسلمينَ ، وعمَّالهمُ وعلماؤهم ما يكفيهم ، ويدفع منه أرزاقُ المقاتلة وذراريهم .

دعوةُ أهلِ البَغْي وقتالُهم :

وإذا تغلَّبَ قومٌ من المسلمينَ على بلدٍ ، وخَرَجوا من طاعةِ الإمام دَعَاهُمْ إلى العودِ إلى الجَمَاعَةِ ، وكَشَفَ[٢] عن شُبْهَتِهِم ، ولا يبدؤهم[٣] بالقتال ، حتَّى يبدؤوه ، فإنْ بدَؤوا قاتَلَهُمْ حتى يفارقَ جماعَتَهُمْ ، وإن كانتْ لهم فئةٌ أجْهَزَ[٤] على جَرِيحهم ، واتَّبَعَ مُوَلِّيهم ، وإن لم يكنْ لهم فئةٌ لم يُجْهِزْ[٥] على جريحِهِمْ ، ولم يتَّبِع موليهم ، ولا تُسْبى[٦] لهم ذرِّيةٌ ، ولا يقسم لهم مالٌ ، ولا بأسَ[٧] بأن يقاتلوا بِسلاحِهِمْ إن احتاج المسلمون إليه ، ويَحْبِسُ الإمامُ

---

(١) القناطر: جمع القنطرة ، والجسور: جمع جسر ، والفرق بينهما: أن الأول لا يرفع ، والثاني يرفع (كذا في مجمع الأنهر).
وقال العيني: الجسر أعم من القنطرة؛ لأنه قد يكون بالخشب ، وقد يكون بالتراب ، والقنطرة لا تكون إلا بالحجر.

(٢) كشف عن شبهتهم: يعني: يسألهم عن سبب خروجهم؛ إن كان لأجل ظلم أزاله عنهم ، وإن لم يكن خروجهم لذلك ولكنهم قالوا: الحق معنا ، وادّعوا الولاية؛ فهم بغاة ، وللسلطان أن يقاتلهم إذا كانت لهم شوكة وقوة ، ويجب على الناس أن يعينوا الناس ويقاتلوهم معه؛ لقوله تعالى: ﴿ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ ﴾ أي: حتى ترجع عن البغي إلى كتاب الله والصلح الذي أمر الله به.
والبغي: هو الاستطالة والعدول عن الحق وعن ما عليه جماعة المسلمين. (جوهرة).

(٣) ولا يبدؤهم بالقتال. . . : قال في الجوهرة: هذا اختيار القدوري ، وذكر الإمام خواهر زاده: أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا؛ لأنه إذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع.

(٤) أجهز. . : أي تمّم قتله ، قال في الصّحاح: أجهزت على الجريح: إذا أسرعت قتله ، وقد تممت عليه. (لباب).

(٥) لم يجهز. . . : لأنَّ المقصود تفريق جمعهم ، وتبديد شملهم ، وقد حصل فلا داعي لقتلهم. (لباب).

(٦) ولا تسبى. . . : لأنهم مسلمون ، والإسلام يعصم النفس والمال.

(٧) ولابأس بأن يقاتلوا. . . : لأن عليّاً رضي الله عنه قسم السِّلاح فيما بين أصحابه بالبصرة ، وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ، ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ، =

أموالَهُمْ ، ولا يردُّها عليهم ولا يقسمها حتَّى يَتُوبوا ، فيردُّها عليهم ، وما جباه أهلُ البغي منَ البلاد الَّتي غلبوا عليها من الخَراج والعُشْر لم يأخذْه[1] الإمامُ ثانياً؛ فإن كانوا صَرَفوه في حقِّه أجزأ من أخذ منه ، وإن لم يكونوا صرفوه في حقِّه فعلى أهله فيما[2] بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك .

* * *

= ففي مال الباغي أولى ، والمعنى فيه إلحاق الضرر الأدنى لدفع الأعلى . (كذا في الهداية) .

(١) لم يأخذه . . . : لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم . (كذا في الهداية) .

(٢) فيما بينه . . . : لأنه لم يصل الحق إلى مستحقّه . (لباب) .

كتاب الحَظْرِ والإِبَاحَة(١)

لبس الحرير:

لا يحلُّ(٢) للرِّجال لبس الحرير، ويحلُّ للنِّساء، ولابأس(٣) بتوسُّدِهِ عند

(١) كتاب الحظر والإباحة: أخَّره عن العبادات والمعاملات؛ لأن له مناسبة بالجميع، فيكون بمنزلة الاستدراك لما فاتها. (كذا في اللباب).
قال في الجوهرة: الحظر: هو المنع والحبس، قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ عَطَآءُ رَبِّكَ مَحْظُورًا﴾ أي: ما كان رزق ربك محبوساً من البر والفاجر، وهو هنا عبارة عن ما منع من استعماله شرعاً. والمحظور ضد المباح. والمباح: ما خير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب، وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية، ثم قال: وتكلموا في معنى المكروه، والمروي عن محمد: أن كل مكروه حرام، إلا أنه ما لم يجد فيه نصّاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: إلى الحرام أقرب.

(٢) لا يحل للرجال لبس الحرير: ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب (كما في التنوير) لما روي عن أبي موسى الأشعريّ رضي الله عنه: أن النبيَّ عليه السلام أحلَّ الذهب والحرير للإناث، وحرّم على ذكورها. (رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه كذا في الرمز) إلا أنَّ القليل عفو، وهو مقدار ثلاث أصابع، أو أربع، لما روى مسلم عن سويد بن غفلة: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب بالجابية، فقال: نهى نبيُّ الله ﷺ عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاث أو أربع.
قال العلامة النووي: وقد قدمنا أن الثقة إذا انفرد برفع ما وقفه الأكثرون كان الحكم لروايته، وحكم بأنه مرفوع على الصحيح الذي عليه الفقهاء والأصوليّون ومحققو المحدثين، وهذا من ذلك.

(٣) ولا بأس بتوسّده عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنَّ القليل من الملبوس حلال، وهو العلم؛ فكذا القليل من اللبس؛ وهو التوسّد والافتراش؛ لأنه ليس باستعمال كامل، وذلك لأن التوسّد والافتراش والنوم عليه استعمال، وهو مع ذلك امتهان، فقصر معنى الاستعمال والتزين به، فلم يتعدَّ حكم التحريم من اللبس الذي هو الاستعمال الكامل إليه، فلم يحرم، بل كان ذلك تقليلاً للبس ونموذجاً، وترغيباً في نعيم الآخرة (شلبي).
=

أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا رحمهما الله : يُكره توسُّدُه.

ولابأس[1] بلبس الحرير والدِّيباج في الحرب عندهما ، ويُكره عند أبي حنيفة رحمه الله ، ولابأس[2] بلبس الملحم إذا كان أبريسماً ، ولحمته قطناً أو خزاً.

استعمال الذَّهب والفِضَّة:

ولا يجوز للرِّجال التَّحَلِّي بالذَّهب والفِضَّة ، ولا بأسَ بالخاتم والمِنْطَقَةِ وحليةِ السَّيْفِ من الفِضَّة[3].

= ولما رواه ابن سعد في الطبقات من طريق راشد مولى بني عامر: رأيتُ على فراش ابن عباس مرفقة حرير ، وطريق مؤذن بن وداعة: دخلت على ابن عباس وهو متّكئ على مرفقة حرير ، وسعيد بن جبير عنده وهو يقول له: انظر كيف تحدِّث عنّي فإنك قد حفظت عني كثير. . . (كذا في التخريج للعلاّمة الزيلعي).

ولهما: ما روي عن حذيفة رضي الله عنه: أنه عليه السَّلام نهانا أن نشرب في آنية الذهب والفضة ، وأن نأكل فيهما ، وعن لبس الحرير والديباج ، وأن نجلس عليه. (رواه البخاري).

وبه قال الثلاثة ، وذكر القدوريُّ الخلاف ، وكذا ذكر صاحب المنظومة والمجمع ، وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد ، وذكر أبو الليث أن أبا يوسف مع أبي حنيفة. (كذا في رمز الحقائق).

(١) ولابأس بلبس الحرير. . . : اعلم أن لبس الحرير والديباج يُكره في الحرب عند أبي حنيفة إذا كان مصمتاً؛ لأن النبيَّ عليه السَّلام نهى الرجال عن لبسه كما مر ، ولم يفصل ، ولأنه يمكن أن يقوم غيره مقامه في الحرب ، فلا تدعو الحاجة إليه.

وعندهما: لا يكره؛ لأن فيه ضرورة؛ فإن الخالص منه أدفع لمضرَّة السلاح ، وأهيب في عين العدو.

قلنا: الضرورة تندفع بالمخلوط ، وهو الذي لحمته حرير وسداه غير حرير ، والمخلوط لا يكره إجماعاً ، ذكره الخجندي. (كذا في الجوهرة).

(٢) ولا بأس بلبس الملحم. . . إلخ: لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون مثل هذا؛ ولأن الثوب يصير بالنسج ، والنسج باللحمة؛ فهي معتبرة لكونها علة قريبة ، فيضاف الحكم من الحلِّ والحرمة إليها دون السّدى ، فتكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى ، وقيل: لا يلبس إلا إذا غلبت اللحمة على الحرير ، والصحيح الأول ، وهذا بالإجماع. (كذا في مجمع الأنهر).

(٣) من الفضّة: تحقيقاً لمعنى النموذج ، والفضة أغنت عن الذهب إذ هما من جنس واحدٍ ، وقد جاء في إباحة ذلك: ما أخرج الأئمة الستة إلا ابن ماجه: عن أنس: أن رسول الله ﷺ أراد أن يكتب إلى بعض الأعاجم ، فقيل له: إنهم لا يقرؤون كتاباً إلا بخاتم ، فاتخذ خاتماً من =

ويجوز[١] للنِّساء التَّحَلِّي بالذَّهب والفضَّة ، ويُكره[٢] أن يلبس الصبيّ الذَّهب والحرير ، ولا يجوزُ[٣] الأكلُ والشُّربُ والادِّهان والتطيُّب في آنية الذَّهب والفِضَّة للرِّجال والنِّساء ، ولابأس[٤] باستعمال آنية الزُّجاج والرَّصاص والبلَّور والعقيق.

ويجوز[٥] الشُّرب في الإناء المفضَّضِ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، والرُّكوب على السَّرْج المفضَّضِ ، والجلوس على السَّرير المفضَّضِ.

ويُكره[٦] التَّعْشير في المصحف والنقط ،

= فضة ، ونقش فيه (محمد رسول الله) ، فكان في يده حتى قبض ، وفي يد أبي بكر حتى قبض. الحديث.

وفي لفظ النسائي: كان نعل سيف رسول الله ﷺ من فضة ، وقبيعة سيفه فضة.

وفي كتاب عيون الأثر للشيخ أبي الفتح: كان للنبي ﷺ منطقة من أديم طرفها فضة.

وفي الجامع الصغير: ولا يتختَّم إلا بالفضة ، وهذا نصّ على أن التختم بالحجر والحديد والصفر حرام . . (كذا في الهداية وحواشيها).

(١) ويجوز للنساء . . . : قال في الجوهرة: إنما قيد بالتحلّي؛ لأنهن في استعمال آنية الذهب والفضة ، والأكل فيها والادّهان منها كالرجال . . .

(٢) ويكره أن يلبس الصبي . . . : لأن الصبي يجب أن يعوَّد ما يجوز في الشريعة دون ما لا يجوز ليألف ذلك. (غاية البيان).

(٣) ولا يجوز الأكل . . . : لعموم النص ، وكذا الأكل بملعقة ذهب أوفضة ، والاكتحال بميلها ، وما أشبه ذلك من الاستعمال. (لباب).

(٤) ولا بأس باستعمال . . . : لأنها ليست في معنى الذهب والفضة؛ لأنه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة. (كذا في الهداية بزيادة).

(٥) ويجوز الشرب . . . : إذا كان يتقي موضع الفضة ، وقال أبو يوسف: يكره ذلك ، وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ، ويروى مع أبي يوسف ، وروي: أن هذه المسألة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانقي ، وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون ، فقالت الأئمة: يكره ، وأبو حنيفة ساكت ، فقيل له: ما تقول؟ فقال: إن وضع فاه في موضع الفضة يُكره ، وإلا فلا ، فقيل له: من أين ذلك؟ فقال: أرأيت لو كان في إصبعه خاتم فضة ، فشرب من كفه أيُكره ذلك؟ فوقف الكل ، وتعجَّب أبو جعفر من جوابه. (زيلعي بتصرف).

(٦) ويكره التعشير . . . : وهو التعليم والفصل بين كل عشر آيات علامة ، وإنما يكره لأنه غير القرآن ، فكره أن يجعل في المصحف ، والنقط إنما كان مكروهاً في ما تقدم؛ لأنهم كانوا عرباً صريحاً لا يعتريهم اللحن والتصحيف ، أما الآن فقد اختلطت العجم بالعرب؛ فالنقط=

ولابأس[1] بتحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بماء الذَّهب.

ويُكره[2] استخدام الخصيان، ولابأس[3] بخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل، ويجوز أن[4] يقبل في الهدية والإذن قول العبد والصبيِّ.

ويُقبل[5] في المعاملات قول الفاسق، ولا يُقبل[6] في أخبار الدِّيانات إلا قولُ العَدْلِ.

النَّظر إلى الأجنبيّة:

ولا يجوز أنْ ينظرَ الرَّجُل من الأجنبية إلاَّ[7] إلى وجهها وكفَّيْها؛ فإن كان

= والشكل مستحب؛ لأن ترك ذلك إخلال بالحفظ. (كذا في الجوهرة بزيادة).

(١) **ولا بأسَ بتحلية المصحف...**: لأن المقصود بذلك التعظيم والتشريف، ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة الدينا وفي الخجندي: لابأس به إذا كان من غير وقف المسجد، أما إذا كان من غلة المسجد لم يجز ويضمن المتولي لذلك. (جوهرة).

(٢) **ويكره...**: لأن الرغبة في استخدامهم حثّ الناس على هذا الصنيع، وهو مثلة محرمة في الدين. (هداية).

(٣) **ولابأس بخصاء البهائم...**: لأنَّ في الأول منفعة البهيمة والناس، وقد صحَّ أن النبي عليه السلام ركب البغلة. (أخرجه البخاري ومسلم في الجهاد)، فلو كان هذا الفعل حراماً لما ركبها، لما فيه من فتح بابه. (كذا في الهداية).

(٤) **ويجوز أن يقبل...**: لأن الهدايا تبعث على أيدي هؤلاء عادة، فلو لم يقبل قولهم فإنه يؤدّي إلى الحرج. (كشف بحذف).

(٥) **ويقبل في المعاملات...**: لكثرة وجودها بين أجناس الناس، فلو شرط شرطاً زائداً لأدّى إلى الحرج، فيقبل قول الواحد فيها عدلاً كان أو فاسقاً، كافراً أو مسلماً، عبداً أو حراً، ذكراً أو أنثى؛ دفعاً للحرج. (هداية).

(٦) **ولا يقبل في أخبار الديانات...**: لعدم كثرة وقوعها حسب وقوع المعاملات، فيجاز أن يشترط فيه زيادة، فلا يقبل إلا قول المسلم العدل؛ لأن الفاسق منهم والكافر لا يلتزم الحكم؛ فليس له أن يلزم المسلم. (هداية).

(٧) **إلا إلى وجهها...**: لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ أي: إلا ما جرت العادة والجبلة على ظهوره، قال علي وابن عباس: ما ظهر منها: الكحل والخاتم، يعني: موضع الزينة؛ وهو العين، وموضع الخاتم وهو الإصبع، وهذا بإطلاق اسم الحال على المحل والمراد بالعين: الوجه، وبالإصبع: اليد، وهو من إطلاق اسم البعض على الكلّ، ولأن في إبداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وعطاءً وغير ذلك. (من الهداية وحواشيها).

لا يأمن من الشَّهْوةِ لم ينظرْ[1] إلى وجهها إلا لحاجة ، ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها ، وللشَّاهد إذا أراد الشَّهادة عليها؛ النَّظرُ[2] إلى وجهها ، وإن خاف أن يشتهي ، ويجوز للطَّبيب أن ينظرَ إلى موضع المرض منها.

وينظر الرَّجل من الرَّجُل في جميع بدنه إلا ما بين سُرَّته إلى ركبته ، ويجوز للمرأةِ أن تنظرَ من الرَّجُلِ إلى ما ينظر إليه الرَّجل ، وتنظرُ المرأةُ من المرأةِ إلى ما يجوز للرَّجُلِ أن ينظر إليه من الرَّجُل ، وينظر الرَّجُلُ من أمته التي تحلُّ له وزوجته إلى فرجها ، وينظر الرَّجُل من ذوات[3] محارمه إلى الوجه والرأس والصَّدر والسَّاقَيْن والعضدَيْن ، ولا ينظر[4] إلى ظهرها ، وبطنها وفخذها ، ولابأس[5] بأن يمسَّ ما جاز له أن ينظر إليه منها ، وينظر[6] الرَّجل من مملوكة

---

(١) لم ينظر . . . : لما روى أصحاب السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبيِّ ﷺ: «إن الله كتب على ابن آدم حظّه من الزنى أدركَ ذلك لا محالة ، فزنى العينين: النظر ، وزنى اللسان: النطق» الحديث. قال في الهداية: وقوله: لا يأمن ، يدل على أنه لا يباح إذا شك في الاشتهاء ، كما إذا علم أو كان أكبر رأيه ذلك. . .

(٢) النظر إلى وجهها: إحياء لحقوق الناس ، ودفعاً لحاجتهم ، فصار كنظر الختان ، ويجب على الشاهد والقاضي أن يقصد أداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهود تحرزاً عن القبيح بقدر الإمكان. (زيلعي).

(٣) من ذوات محارمه: قال في الهداية: المحارم: من لا يجوز مناكحتهن على التأبيد بنسب أو سبب؛ مثل: الرضاع والمصاهرة سواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح في الأصح.

(٤) ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها: لأنهما يحلان محلَّ الفرج ، بدليل أنه إذا شبه امرأته بظهر أمه كان مظاهراً ، فلولا أن النظر إليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه ، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: أنتِ عليَّ كرأس أمي لم يقع به التحريم ، وإذا ثبت بهذا تحريم النظر إلى الظهر ، فالبطن أولى؛ لأن البطن يشتهى ما لا يشتهى الظهر؛ فكان أولى بالتحريم.

(٥) ولا بأس بأن يمس. . . : لتحقيق الحاجة إلى ذلك في المسافرة ، وقلة الشهوة للحرمية ، بخلاف وجه الأجنبية وكفها؛ حيث لا يباح المس ، وإن أبيح النظر لأن الشهوة متكاملة إلا إذا كان يخاف عليها أو على نفسه الشهوة؛ فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام: «العينان تزنيان وزناهما النظر ، واليدان تزنيان وزناهما البطش» (رواه مسلم من طريق سهيل عن أبيه عن أبي هريرة به في حديث ، وفي المتفق من طريق ابن عباس عن أبي هريرة) وحرمة الزنى بذوات المحارم أغلظ. (كذا في الهداية).

(٦) وينظر الرجل. . . : لأنها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها ، فكانت الضرورة داعية إليها. (لباب).

غيره إلى ما يجوز له أن ينظر إليه من ذوات محارمه ، ولا بأس بأن يمسَّ ذلك إذا أراد الشِّراء وإن خاف أن يشتهي ، والخصيّ[1] في النَّظر إلى أجنبيَّة كالفحل ، ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيّدته إلا إلى ما يجوز للأجنبيِّ النَّظر إليه منها ، ويعزل عن أمته بغير إذنها ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها .

الاحتكارُ والتَّسْعيرُ:

ويُكره[2] الاحتكار في أقوات الآدميِّينَ والبهائم إذا كان ذلك في بلد يضرُّ الاحتكار بأهله، ومن احتكر غلَّةَ ضيعةٍ أو ما جلبه من بلد آخر؛ فليس بمحتكر .

ولا ينبغي[3] للسلطان أن يسعِّرَ على النَّاس .

ويكره بيعُ السِّلاحِ في أيَّام الفتنةِ ، ولا بأس[4] ببيع العصير ممَّن يعلم أنَّه يتَّخِذُه خَمْراً .



---

(١) **والخصي في النظر . . .** : لما أخرجه عبد الرزاق عن شهر بن حوشب قال: الخصاء مثلة ، فلا يبيح ما كان حراماً قبله ، ولأنه فحل يجامع ، وكذا المجبوب لأنه يسحق ، وكذا المخنث في الرديِّ من الأفعال؛ لأنه فحل فاسق ، والحاصل: أنه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل فيه ، والطفل الصغير مستثنى بالنص. (كذا في الهداية).

(٢) **ويكره الاحتكار**: هو افتعال؛ من حكر: أي حبس ، والمراد: حبس الأقوات متربِّصاً للغلاء (عناية).

قال في الهداية: والأصل فيه قوله عليه السلام: «الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون» (أخرجه ابن ماجه عن عمر بن الخطاب).

ولأنه تعلق به حق العامة ، وفي الامتناع عن البيع إبطال حقهم ، وتضييق الأمر عليهم ، فيكره إذا كانَ يضر بهم ذلك ، وكذا التلقي على هذا التفصيل ، لأن النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب ، أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة ، ولما أخرجه الشيخان من حديث ابن عباس رفعه: «لا تلقوا الركبان ، ولا يبع حاضرٌ لبادٍ».

(٣) **لا ينبغي للسُّلطان . . .** : لما أخرجه الأربعة إلا النسائي قوله عليه السلام: «لا تسعّروا؛ فإن الله هو المسعِّر ، القابض الباسط الرازق» الحديث ، ولأن الثمن حق العاقد؛ فإليه تقديره فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة . (هداية).

(٤) **ولابأس ببيع العصير . . .** : لأن المعصية لا تقام بعينه ، بل بعد تغييره ، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة؛ لأن المعصية تقوم بعينه . (هداية).

كتاب الوصايا(١)

الوصيّةُ مستحبّةٌ:

الوصية غيرُ واجبة ، وهي مستحبّة(٢) ، ولا تجوز(٣) الوصِيّة للوارث ، إلا

(١) كتاب الوصايا: إنما أخّر هذا الكتاب عن سائر الكتب المذكورة؛ لأن آخر الإنسان الموت ، وكذلك الوصية يكون آخر الأمر (كذا في الرمز).
قال في اللباب: وأراد بالوصايا ما يعم الوصية والإيصاء، يقال: أوصى إلى فلان؛ أي: جعله وصياً، والاسم منه: الوصاية ، وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصي ، والمصنف لم يتعرض للفرق بينهما، وبيان كل واحد منهما بالاستقلال، بل ذكرهما في أثناء تقرير المسائل.
ثم الوصية: اسم بمعنى المصدر ، ثم سُمّي به الموصى به ، وهي: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.
وشرطها: كون الموصي أهلاً للتمليك وعدم استغراقه بالدين ، والموصى له حياً وقتها غير وارث ولا قاتل ، والموصىٰ به قابلاً للتمليك بعد موت الموصي.
ومشروعيتها: بالكتاب والسنة. أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ ، وأما السنة: فما أخرجه الموطأ والخمسة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتدَّ بي ، فقلت: يا رسول الله! بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأتصدَّق بثلثي مالي؟ قال: لا ، قلت: فالشطر؟ قال: لا ، قلت: فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير» الحديث. (أبو سعيد السندي).

(٢) مستحبة: لأنها تبرع بمنزلة الهبة ، والتبرعات ليست بواجبة (كذا في اللباب).
قال في الجوهرة: ثم الدين يقدم عليها وعلى الميراث؛ لأن الدَّين واجب والوصية تبرع ، والواجب مقدم على التبرع ، ثم هما مقدمان على الميراث. . .

(٣) ولا تجوز الوصية للوارث: لما أخرجه أصحاب السنن عن عمرو بن خارجة رضي الله عنه قال: خطب رسول الله ﷺ على ناقته وأنا تحت جرانها ، وهي تقصع بجيرتها ، وإن لعابها ليسيل بين كتفي؛ فسمعته يقول: «إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث»=

أن[1] يجيزها الورثة ، ولا يجوز بما زاد على الثُّلُث ، ولا تجوز[2] الوصيَّةُ للقاتل ، ويجوز[3] أن يوصي المسلمُ للكافر ، والكافرُ للمسلم ، وقبول الوصية بعد الموت ، فإنْ قبلها الموصى له في حال الحياة أو ردَّها فذلك باطل ، ويستحبُّ أن يوصي الإنسان بدون الثُّلث.

وإذا أوصى إلى رجل فقبل الوصيَّة في وجه الموصي ، وردّها في غير وجهه؛ فليس بردٍّ ، وإنْ ردَّها في وجهه؛ فهو ردٌّ.

والموصى به يُملك بالقبول إلا في مسألة واحدة ، وهي: أن يموت الموصي ، ثم يموت الموصى له قبل القبول ، فيدخل[4] الموصى به في ملك ورثته.

ومن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم.

ومن أوصى إلى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصحَّ[5] الوصيَّةُ.

= لكن رواية أبي داود عن أبي أمامة. (أبو سعيد السندي).

(١) **إلا أن يجيزها الورثة:** بعد موته وهم كبار؛ لأن الامتناع كان لحقهم فتجوز بإجازتهم ، وإن أجاز بعضهم دون بعض جاز على المجيز بقدر حصته. (لباب).

(٢) **ولا تجوز الوصية للقاتل:** عامداً كان أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً؛ لقوله عليه السلام: «لا وصية للقاتل» رواه الدارقطني. (هداية).

(٣) **ولا يجوز...:** إنما أورد هذه المسألة لأن فيها نوع إشكال؛ وهو أن الوصية أخت الميراث ، ولا توارث بين المسلم والكافر.
والجواب: أن لها شبهاً بالميراث من حيث الثبوت ، ولا تشبهه من حيث إنه يثبت جبراً ، فلا يلزم أن يكون النص الوارد في الميراث وارداً في الوصية. (التوضيح الضروري).

(٤) **فيدخل الموصى به...:** استحساناً ، والقياس: أن تبطل الوصية لما بيَّنَّا أن الملك موقوف على القبول ، فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع ، وجه الاستحسان: أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته؛ إنما توقفت لحقِّ الموصى له ، فإذا مات دخل في ملكه؛ كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة. (هداية).

(٥) **لم تصح الوصية:** لأن العبد لا ولاية له على الكبار؛ لأن للكبار أن يبيعوه ، فيكون محجوراً عليه ، فلا يمكنه التصرف ، يعني: أن للكبير أن يبيع نصيبه منه ، فيمنعه المشتري ، فيعجز=

ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية ضم[١] إليه القاضي غيره ، ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرَّف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله[٢] دون صاحبه إلاّ[٣] في شراء كفن الميت وتجهيزه وطعام[٤] أولاده الصِّغار وكسوتهم ، ورد وديعة بعينها ، وتنفيذ وصيةٍ بعينها ، وعتق عبد بعينه ، وقضاء الدَّيْن[٥] ، والخصومة في حقوق الميِّت[٦] .

ومن أوصى لرجل بثُلُثِ ماله وللآخر بثُلُثِ ماله ، ولم تُجِزِ الورثةُ؛ فالثُّلث بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله[٧] ، وقال

= عن الوفاء بحق الوصية ، وأما إذا كانوا كلهم صغاراً؛ فعند أبي حنيفة: تجوز إليه الوصية؛ لأنه ليس في الورثة من يلي عليه ، وهو يقدر على التصرف والقيام بمصالحهم ، ومنافعه مستحقة لهم ، فجازت الوصية إليه كالحر ، وليس كذلك عبد غيره؛ لأن منافعه لمولاه فلا يقدر على صرفها إلى الورثة ، وقالا: لا يجوز أيضاً ، وقيل: قول محمد مضطرب. (كذا في الجوهرة بزيادة).

(١) ضمّ إليه. . . : رعاية لحق الموصي والورثة ، فرعاية حق الموصي في إبقاء الأول وصياً لتصرُّف الموصي ، والرعاية في حق الورثة في ضم الآخر إليه. (كذا في الكفاية).

(٢) عند أبي حنيفة ومحمد. . . : قال أبو يوسف: يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف في المال من غير إذن صاحبه في جميع الأشياء؛ لأن الوصاية سبيلها الولاية ، وهي وصف شرعي لا يتجزأ ، فيثبت لكل واحد منهما كملاك ولاية الإنكاح للأخوين ، ولهما: أن الولاية تثبت بالتفويض ، فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع ، وهو شرط مقيد برضا الموصي ، ولم يرض إلا بالمثنى ، وليس الواحد كالمثنى ، بخلاف الأخوين في الإنكاح؛ لأن السبب هناك القربة؛ وقد قامت بكل واحد منهما كاملاً.

(٣) إلا في شراء. . . : لأن في التأخير فساد الميت ، ولهذا يملكه الجيران عند ذلك. (لباب).

(٤) وطعام. . . : لأنه يخاف موتهم جوعاً وعرياً ، فتسقط ولاية الغائب في ذلك. (جوهرة).

(٥) وقضاء الدين: لأنها ليست من باب الولاية ، فإنه يملكه المالك وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه ، فكان من الإعانة. (هداية).

(٦) والخصومة في حقوق الميت: لأن الاجتماع فيها متعذر؛ لأنها لا يتأتّى منها في حالة واحدة ، لأنهما إذا تكلّما معاً لم يفهما بقولهما ، ولكن إذا آل الأمر إلى القبض ، ليس لأحدهما أن يقبض إلا بإذن الآخر.

(٧) عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: على طريق العول؛ لصاحب الجميع ثلاثة أرباع ، ولصاحب الثلث ربعه ، وتخريجه أن يقول: جميع المال ثلاث أثلاث ، فإذا ضُمَّ إليه الثلث=

أبو حنيفة رحمه الله: الثُّلُث بينهما نصفان[1].

ولا يضرب أبو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثُّلث إلا في المحاباة[2] والسِّعاية والدَّراهم المرسلة.

ومن أوصى وعليه دَيْن يحيط بماله؛ لم يجز الوصية إلا أن يبرأ الغرماء من الدَّيْن.

ومن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة، وإن أوصى بمثل نصيب ابنه

= الموصى به للآخر كان ذلك أربعة أثلاث: لصاحب الجميع ثلاثة ولصاحب الثلث واحد (جوهرة).

لهما: أن الموصي قصد بوصيته بجميع ماله، أن يكون الموصى له بجميع ماله وأن يكون سهمه فاضلاً عن سهم الموصى له بالثلث، وامتنع الأول لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث، ويثبت الباقي لعدم المانع، فيضرب الموصى له بالكل بجميع وصيته، فيكون الثلث بينهما أرباعاً، ويكون سهم الموصى له بالكلّ فاضلاً عن سهم الموصى له، فيحصل مقصود الميت بقدر الإمكان. (كذا في شروح الهداية).

(١) الثلث بينهما نصفان: لأن وصية الموصى بما زاد على الثلث وصية بغير المشروع؛ لأنه لا يملك ذلك إذا لم تُجِزِ الورثة، فإذا لم يثبت الاستحقاق في الزائد على الثلث لا يثبت الفضل أيضاً؛ لأنه بناء على الاستحقاق، وثابت في ضمنه، فإذا انتفى المتضمن انتفى ما في ضمنه. (كذا في غاية البيان).

(٢) إلا في المحاباة...: أما المحاباة فصورتها أنه إذا كان عبدان لرجل؛ قيمة أحدهما ألف مئة، وقيمة الآخر ستمئة، فأوصى بأن يباع أحدهما لفلان بمئة والآخر لفلان بمئة؛ فإن المحاباة حصلت لأحدهما بألف، وللآخر بخمسمئة، والكل وصية لكونها في حالة المرض، فإن لم يكن للموصي مال غيرهما، ولم تجز الورثة، جازت المحاباة بقدر الثلث، فيكون بينهما أثلاثاً يضرب الموصى له بالألف بحسب وصية وهي الألف، والموصى له الآخر بحسب وصية، وهي خمسمئة، فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الإمام وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف في أكثر من خمسمئة، وأما السعاية فصورتها: أن يوصي بعتق عبدين قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما؛ إن أجازت الورثة عتقا جميعاً، وإن لم يجزوا عتقا جميعاً من الثلث، وثلث ماله ألف، فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذي قيمته ألفان، ويسعى في الباقي، والثلث للذي قيمته ألف ويسعى في الباقي، وأما الدراهم المرسلة أي المطلقة عن كونها ثلثاً ونصفاً أو نحوهما؛ فصورتها: أن يوصي لرجل بألفين ولآخر بألف وثلث ماله ألف، ولم يجز الورثة؛ فإنه يكون بينهما أثلاثاً. (كذا في مجمع الأنهر).

جازت[1] فإن كان له ابنان فللموصى له الثُّلث[2].

ومن أعتق عبده في مرضه ، أو باع أو حابى أو وهب ؛ فذلك كلُّه جائز[3] ، وهو معتبر من الثُّلث ، ويضرب[4] به مع أصحاب الوصايا ، فإن حابى[5] ثم أعتق ؛ فالمحاباة أولى[6] عند أبي حنيفة رحمه الله ، وإن أعتق ثم حابى فهما سواء[7] ، وقالا[8]: العتق أولى في المسألتين.

---

(١) جازت: لأن مثل الشيء غيره وإن كان يتقدّر به. (كذا في الجوهرة).

(٢) فللموصى له الثلث: لأنه يصير بمنزلة ابن ثالث ، فيكون المال بينهم أثلاثاً؛ فإن كان له ابن واحد كان للموصى له النصف إن أجاز الابن ، وإلا كان له الثلث ، كما لو أوصى له بنصف ماله ، والأصل: أنه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة به. (مجتبى).

(٣) فذلك كله جائز: قال في الهداية: وفي بعض النسخ: فهو وصية مكان قوله: جائز ، والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية؛ لأنها إيجاب ، وهذا منجز غير مضاف ، واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة.

(٤) ويضرب به. . . : أي يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلاثة ، وهو العبد المعتق في مرض الموت ، والمشتري من المرض الذي باع بالمحاباة ، والموهوب له مع أصحاب الوصايا ، والمراد من ضربهم مع أصحاب الوصايا ، أن يستحقوا الثلث لا غير ، وليس المراد أنهم يُساوون أصحاب الوصايا؛ لأن العتق المنفذ في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث. (كذا في غاية البيان).

(٥) فإن حابى. . . : صورته: أن يبيع ما يساوي مئة بخمسين ، أو يشتري ما يساوي خمسين بمئة؛ فالزائد على قيمة المثل في الشراء ، والناقص في البيع محاباة. (كذا في الطحطاوي).

(٦) فالمحاباة أولى: لأنه عقد ضمان فأشبه الدين فكان قوياً ، وبالسبق زاد قوة. (كذا في اللباب).
قال في الجوهرة: هذا إذا ضاق الثلث عنهما ، أما إذا اتسع لهما؛ أمضى كل واحد منهما على جهته. . .

(٧) فهما سواء: عنده أيضاً؛ لأن عقد المحاباة ترجع بالقوة ، والعتق بالسبق؛ فاستويا. (كذا في اللباب).

(٨) وقالا: العتق أولى في المسألتين: لأن العتق لا يلحقه الفسخ ، والمحاباة يلحقها الفسخ ، ولا اعتبار للتقدم في الذكر؛ لأنه لا يوجب التقدم في الثبوت ، إلا إذا اتحد المستحق واستوت الحقوق. . (كذا في مجمع الأنهر).

ومَنْ أوصى بسهم من ماله فله أخسُّ[١] سهام الورثة ، إلا أن ينقص من السُّدس فيتم له السدس ، وإن أوصى بجزءٍ من مال قيل للورثة: أعطوه ما شئتم[٢].

الوصيَّة بحقوقِ الله تعالى:

ومن أوصى[٣] بوصايا من حقوق الله تعالى؛ قدمت الفرائض[٤] منها على غيرها.

قدَّمها الموصي أو أخَّرها؛ مثل: الحجِّ والزَّكاة والكفَّارات وما ليس بواجب قدم منه[٥] ما قدَّمه الموصي.

---

(١) فله أخس. . . . : وهذا قول أبي حنيفة وزفر وعن أبي حنيفة رواية أخرى ، وهي: أن له أخس سهام الورثة ، إلا أن يكون أكثر من السدس ، فيكون له السدس ، وقال أبو يوسف ومحمد: له أقل سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من الثلث فيكون له الثلث.
وجه قول أبي حنيفة: ما روى عبد الله بن مسعود: أن رجلاً أوصى بسهم من ماله ، فأعطاه رسول الله ﷺ السدس ذكر هذا الخبر أبو بكر الرازي عن هذيل بن شرحبيل ، عن ابن مسعود رضي الله عنه ، وعن إياس بن معاوية.
السهم في لغة العرب: عبارة عن السدس ، وكذلك ذكر الجاحظ ، وهؤلاء أهل اللغة ، ولأن الميراث متعلق بالنسب في الأصل ، وأدنى سهام ذوي الأنساب هو السدس ، فتقدرت الوصية ، ووجه قولهما: أن السهم يعبر عن سهام الورثة ، فيدفع إليه أقلها؛ لأنه متيقن ، إلا أن يكون أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث؛ لأن الوصية لا تصحُّ بأكثر من الثلث ، فإن لفظ سهمه يحتمل القليل والكثير ، فصار بمنزلة الجزء والنصيب. (كذا في شرح العلامة الأقطع) وهاهنا مباحث شريفة مودعة في شروح الهداية.

(٢) أعطوه ما شئتم: لأنه مجهول يتناول القليل والكثير ، غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية ، والورثة قائمون مقام الموصي فإليهم البيان. (كذا في الهداية).

(٣) ومن أوصى. . . : اعلم أن من مات وعليه حق الله تعالى من صلاة أو صيام أو زكاة أو حج أو كفارة أو نذر أو صدقة فطر؛ فإما أن يوصى بها أوْلاً ، فإن كان الثاني لم يؤخذ من تركته ، لكن لهم أن يتبرعوا بذلك ، وإن كان الأول ينفذ من ثلث ماله عندنا. (كذا في العناية).

(٤) قدمت الفرائض. . . : لأن الفريضة أهم من النافلة ، والظاهر منه البداية بما هو الأهم. (كذا في الهداية).

(٥) قدم منه. . . : لأن تقديمه يدل على الاهتمام به ، فكان كما إذا صرح بذلك (لباب).

ومن أوصى بحجة الإسلام أحجّوا عنه[١] رجلاً من بلده بحج راكباً ، فإن لم تبلغ الوصيَّةُ النَّفقة أحجُّوا عنه من حيث تبلغ[٢] ، ومن خرج من بلده حاجّاً فمات في الطريق ، وأوصى أن يحجَّ عنه ، حجَّ عنه من بلده عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يحج عنه من حيث مات[٣] .

ولا تصحُّ وصيَّةُ الصبيِّ[٤] والمكاتب[٥] وإن ترك وفاء .

ويجوز للموصي[٦] الرُّجوع عن الوصية ، وإذا صرَّح[٧] بالرُّجوع كان

---

(١) أحجوا عنه . . . : لأن الواجب لله تعالى الحج من بلده ، والوصية لأداء ما هو الواجب عليه ، وإنما قال : راكباً ؛ لأنه ما يلزمه أن يحجَّ ماشياً ، فانصرف إليه على الوجه الذي وجب عليه . (كذا في الهداية) .

(٢) من حيث تبلغ : وفي القياس : لا يحج عنه ؛ لأنه أوصى بالحج بصفة ، وقد عدمت. وجه الاستحسان : أنا نعلم أن غرضه تنفيذ الوصية ، فتنفذ ما أمكن. (كذا في مجمع الأنهر) .

(٣) يحج عنه من حيث مات : لأن سفره بنية الحج وقع قربة ، وسقط فرض قطع المسافة بقدره ، ولم ينقطع سفره بموته ، بل يكتب له حج مبرور ، فيبدأ من ذلك كأنه من أهل ذلك المكان ، ولأبي حنيفة رحمه الله : أن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده ؛ لأنه الواجب عليه ، وعمله قد انقطع بموته ، والمراد بالمتلو في حق أحكام الآخرة من الثواب . (زيلعي) .

(٤) ولا تصح وصية الصبي : لأنها تبرع ، والصبي ليس من أهل التبرع ، ألا ترى أنه لا تصح هبته في حال صحته ، وحال الصحة آكد في الثبوت من الوصية ، بدليل أن للبائع أن يهب جميع ماله في حال صحته ، ولا يجوز أن يوصي بأكثر من الثلث ، فإذا لم تجز هبته لم تجز وصيته . (كذا في الجوهرة) .

(٥) والمكاتب : لأن ماله لا يقبل التبرع ، ولهذا لا يصح عتقه وهبته ، فإذا لم يحتمل ماله التبرع لم تصح وصيته ؛ لأنها تبرع لزوال الملك بلا عوض . (كذا في غاية البيان) .

(٦) ويجوز للموصي . . . : لأن الوصية تبرع ، فيجوز الرجوع فيه كما في الهبة ، بل بالطريق الأولى ، لأن الهبة تمت بالقبض ، والوصية لا تتم إلا بالقبول بعد موت الموصي ؛ فإذا جاز الرجوع في الهبة مع تمامها لكونها تبرعاً فلأن يجوز الرجوع في الوصية قبل تمامها بالطريق الأولى ؛ لأنه لا إلزام فيه على المتبرع . (كذا في غاية البيان) .

(٧) وإذا صرح . . . : أو فعل ما يدلّ على الرجوع ؛ بأن باع أو وهب ، أما الصريح فظاهر ، وكذا الدلالة تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله : قد أبطلت ، وصار كالبيع بشرط الخيار ؛ فإنه يبطل الخيار فيه بالدلالة . (كذا في الهداية) .

رجوعاً ، ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً[١] .

ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة رحمه الله[٢] .

ومن أوصى لأصهاره فالوصية لكلِّ ذي رحم محرم من امرأته[٣] .

ومن أوصى لأختانه؛ فالختن[٤] زوج كلِّ ذاتِ رحمٍ محرم منه .

ومن أوصى لأقاربه فالوصية للأقرب فالأقرب من كلِّ ذي رحم محرم منه ، ولا يدخل فيهم الولدان[٥] والولد ، ويكون للاثنين

---

(١) لم يكن رجوعاً: قال في الهداية: كذا ذكره محمد (في الجامع الصغير).
وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون رجوعاً ، ورجح قول محمد رحمه الله ، والدليل على ما قال محمد رحمه الله: إن الرجوع إثبات في الماضي ، نفي في الحال والماضي ، فلا يكون رجوعاً حقيقة ، ولم يستعمل فيه مجازاً للتضاد؛ لأن التضاد ليس من العلاقات في الألفاظ الشرعية. (كشف).

(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله: وقالا: هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ، ويجمعهم مسجد المحلة ، وهذا استحسان وقوله قياس؛ لأن الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ، ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ، ولأنه لما تعذر صرفه إلى الجميع يصرف إلى أخصِّ الخصوص وهو الملاصق.
وجه الاستحسان: أن هؤلاء كلهم يسمّون جيراناً عرفاً ، ولأن المقصد بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره ، إلا أنه لابد من الاختلاط ، وذلك عند اتحاد المسجد. (كذا في الهداية بحذف).

(٣) لكل ذي رحم محرم من امرأته: قال في الجوهرة: ويدخل في ذلك أيضاً كلّ ذي رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه؛ فهؤلاء كلهم أصهاره ، ولا يدخل في ذلك الزوجة ولا زوجة الابن ولا زوجة الأب ولا زوجة كل ذي رحم محرم منه؛ لأن الأصهار يختصون بأهلها دونها . . .
قال في اللباب تحت القول المذكور: كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها. قال الحلواني: هذا في عرفهم ، وأما في عرفنا فيختص بأبويها (عناية وغيرها) وأقره القهستاني. قلت: لكن جزم في البرهان وغيره بالأول ، وأقره في الشرنبلالية. (كذا في الدر).

(٤) فالختن: يعني أن الأختان تطلق على أزواج المحارم؛ كزوج البنت والأخت والعمة والخالة وغيرها ، وعلى محارم الأزواج فيكون كل ذي رحم محرم من أزواج المحارم من الذكر والأنثى ، ومحارم الأزواج كلهم في تسمية الثلث بينهم سواء. (كذا في العناية).

(٥) ولا يدخل فيهم الوالدان . . . : لأنهم لا يسمون أقارب ، ومن سمَّى والده قريباً كان منه عقوقاً؛ لأن القريب من تقرب بوسيلة غيره ، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره. (وتمامه=

فصاعداً[١] ، وإذا أوصى بذلك وله عمّان وخالان؛ فالوصية لعمّيه[٢] عند أبي حنيفة رحمه الله ، وإن كان له عمّ وخالان فللعمّ النِّصف[٣] وللخالين النصف ، وقالا رحمهما الله: الوصيَّةُ لكلِّ من ينسب[٤] إلى أقصى أب له في الإسلام.

ومن أوصى لرجلٍ بثلث دراهمه ، أو بثلث غنمه ، فهلك ثلثا ذلك ، وبقي ثلثه ، وهو يخرج[٥] من ثلث ما بقي من ماله؛ فله جميع ما بقي[٦] ، ومن

= في الهداية).

(١) ويكون للاثنين فصاعداً: لأنه ذكر ذلك بلفظ الجمع ، وأقل الجمع في المواريث اثنان ، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ والمراد به: اثنان فما فوقهما ، وهذا كله في قول أبي حنيفة ووجهه: أن الوصية أخت الميراث ، وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب. (كذا في الجوهرة).

قال في الكفاية: حاصله: أن عند أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة ستة أشياء:

أحدها: أن يكون المستحق بهذا اللفظ ذا رحم محرم من الموصى.

والثاني: أن ذلك لا يتفاوت من قبل الآباء والأمهات.

والثالث: يجب أن يكون ممن لا يرثه.

والرابع: أن يقدم الأقرب فالأقرب.

والخامس: أن يكون المستحق اثنين فصاعداً.

والسادس: أن لا يدخل فيه الوالد والولد ، ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ، وهلال عن أبي يوسف رحمه الله.

(٢) فالوصية لعميه...: اعتباراً للأقرب لأن العم عصبة.

(٣) فللعم النصف...: لأن البعيد عنده لا يساوي القريب ، فكأن العم انفرد ، فيستحق نصف الوصية؛ لأن الموصي جعل الوصية لجمع ، وأقله اثنان ، فلا يستحق العم أكثر من نصفها ، وفي النصف الثاني لا مستحق له أقرب من الخالين؛ فكان لهما. (كذا في الجوهرة).

(٤) لكل من ينسب...: لأن الاسم شامل للكلِّ ، والمحرم وغير المحرم فيه سواء. (كذا في الرمز).

(٥) وهو يخرج؛ أي: الثلث الباقي بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصي. (كذا في غاية البيان).

(٦) فله جميع ما بقي: هذا عندنا ، وعند زفر: ثلث الباقي؛ لأن حق الموصى له شائع في الجميع ، فإذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له.

لنا: أن حق الموصى له مقدم على حق الورثة ، فكل ما يجري فيه الجبر على القسمة ، ويمكن جمع حق أحد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له فيه =

أوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها ، وبقي ثلثها ، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحقَّ[1] إلا ثلث ما بقي من الثِّياب.

ومن أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين؛ فإن خرج الألف من ثلث العين دفعت[2] إلى الموصى له ، وإن لم يخرج دفع إليه[3] ثلث العين ، وكلما خرج شيءٌ من الدَّيْن أخذ ثُلُثَه حتى يستوي الألف.

وتجوز الوصيَّة للحمل[4] وبالحمل إذا وضع لأقلّ من ستة أشهر من يوم الوصِيَّة.

= مقدماً ، فيجمع في الباقي ، بخلاف ما ليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد. (كذا في منح الغفار).

(١) لم يستحق. . . : قالوا: هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة ، ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم ، وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها؛ لأنه يجري فيه الجمع جبراً بالقسمة. (كذا في الهداية).
قال في اللباب: بعد نقل العبارة المذكورة: لأن الوصية حيث كانت الثياب مختلفة تتعلق بعينها ، ولذا لا تقسم بعضها في بعض ، بخلاف ما إذا كانت متَّحدة فإنها يقسم بعضها في بعض بمنزلة الدراهم.

(٢) دفعت. . . : لأنه أمكن إيفاء كل حق حقه من غير بخس فيصار إليه. (كذا في الهداية).

(٣) دفع إليه. . . : لأن الموصى له شريك الورثة ، وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة؛ لأن للعين فضلاً على الدَّين. (جوهرة).

(٤) وتجوز الوصية للحمل. . . : مثل أن يقول: أوصيتُ بثلث مالي لما في بطن فلانة ، وبالحمل ، كما إذا أوصى بما في بطن جارية ولم يكن من المولى أما الأول؛ فلأن الوصية أخت الميراث؛ لأنها استخلاف من وجه ، إذ الموصى له يخلفه في بعض ماله كالإرث ، ولهذا لا يحتاجان إلى القبض ، والجنين صلح خليفة في الإرث ، فكذا في الوصية إلا أنها ترتد بالرد؛ لأن فيها معنى التمليك ، بخلاف الإرث ، فإنه استخلاف مطلق ، وبخلاف الهبة؛ لأنها تمليك محض لا ولاية لأحد عليه حتى يملكه شيئاً ، فإن قيل: إن الوصية شرطها القبول ، والجنين ليس من أهله؛ فكيف تصح؟
قلنا: الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث؛ فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن ، ولشبهها بالميراث يسقط القبول إذا لم يمكن عملاً بالشبهين ، وأما الثاني فإنه تجري فيه الورثة ، فتجري فيه الوصاية لما مر أن الوصاية أخت الميراث ، وقد تيقنا بوجوده يوم الموت. (كذا في مجمع الأنهر).

وإذا أوصى لرجل بجارية إلا حمْلَها صحَّتِ الوَصِيَّةُ[1] والاستثناء ، ومن أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي قبل أن يقبل الموصى له ولداً ، ثم قبل الموصى له ، وهما يخرجان من الثلث؛ فهما[2] للموصى له ، وإن لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث ، وأخذ بالحصة منهما جميعاً في قول أبي يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة رحمه الله[3]: يأخذ ذلك من الأم ، فإن فضل شيء أخذ من الولد.

وتجوز الوصية[4] بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة، وتجوز ذلك أبداً؛ فإن خرجت رقبة العبد من الثلث سلّم إليه[5] للخدمة، وإن كان لا مال له غيره خدم[6]

(١) صحت الوصية والاستثناء: لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظاً ، ولكنه يستحق بالإطلاق تبعاً ، فإذا أفرد الأم بالوصية صح إفرادها ، ولأنه يصح إفراد الحمل بالوصية ، فجاز استثناؤهُ ، وهذا هو الأصل: أن ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤهُ منه ، إذ لا فرق بينهما ، وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤهُ منه. (كذا في الهداية).

(٢) فهما للموصى له: وذلك لأن الجارية قد خرجت من ملك الموصي بالموصي بالوصية والموت ، وصح الإيجاب فيهما من جهته ، وهي موقوفة على قبول الموصى له فيما يحدث من النماء ، في هذه الحال يكون للموصى له إذا قبل؛ لأنه نماء من ملكه ، وإنما اعتبرنا أن يخرجا من الثلث؛ لأن الموصى له وإن كان قد ملك ذلك بالوصية إلا أن ملكه يستقر بالقسمة ، وما يوجد من النماء قبل القسمة يحدث على حكم ملك الميت ، بدليل أنه يقضي له منه ديونه ، وتنفذ وصاياه ، وهو بمنزلة الربح. (كذا في شرح العلامة الأقطع ، وفيه زيادة التفصيل).

(٣) وقال أبو حنيفة رحمه الله: وجه قول أبي حنيفة: أن الأصل في الوصية إنما هو في الجارية ، والولد فرع ، وتنفيذ الوصية مما أوصى به الموصي أولى ، فإن لم يتم كمل من الولد؛ لأنه نماء من العين الموصى بها ، وجهه: قولهما: أن الولد لما دخل في الوصية ، فصار كأنه أوجب الوصية فيهما ، فيكون التنفيذ منهما على سواء. (كذا في شرح الأقطع).

(٤) وتجوز الوصية...: لأن المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل ، وبغير بدل ، فكذا بعد الموت ، ويجوز مؤقتاً ومؤبداً ، ونفقة العبد في الموضعين على الموصى له بالخدمة.

(٥) سلم إليه...: لأن حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة (كذا في الهداية).

(٦) خدم الورثة...: لأن حق الموصى له في الثلث ، وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ، ولا يمكن قسمته؛ ولو أقسموا مهاباة إيفاء للحقين ، وأما الدار إذا لم يكن له غيرها فإنها تقسم أثلاثاً للانتفاع، ولو أقسموا مهاباة من حيث الزمان يجوز أيضاً؛ لأن الحق لهم ، =

عاد[1] إلى الورثة، وإن مات الموصى له في حياة الموصي؛ بطلت الوصيَّةُ[2].

وإذا أوصى لولد فلان؛ فالوصيَّة بينهم للذكر والأنثى سواء[3].

وإن أوصى لورثة فلان؛ فالوصية[4] بينهم للذّكر مثل حظِّ الأنثيين.

ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله؛ فإذا عمرو ميت؛ فالثلث كلُّه لزيد[5]، وإن قال: ثلث مالي بين زيد وعمرو، وزيد ميت، كان لعمرو نصف الثلث[6].

ومن أوصى بثلث ماله، ولا مال له، ثم اكتسب مالاً؛ استحقَّ الموصى له ثلثَ ما يملكه عند الموت[7].

* * *

= إلا أن الأول أولى، وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار، عن أبي يوسف: لهم ذلك تمامه في الهداية.

(١) عاد إلى الورثة: لأن الموصي أوجب الحق للموصى له، ليسوا في المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل إلى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه، وذلك لا يجوز. (هداية).

(٢) بطلت الوصية: لما تقدم: أن الوصية إيجاب بعد الموت، وقد مات الموصى له قبل وجوب الحق له، فبطل. (كذا في اللباب).

(٣) سواء: لأن اسم الولد ينتظم الكل انتظاماً واحداً، فإن لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل الوصية ولد الابن الذكور دون الإناث عند أبي حنيفة. وعندهما: يدخل الإناث، وتكون الوصية لهما جميعاً كما في ولد الصُّلب، فلا يدخل أولاد البنات في ذلك المشهور. (كذا في الجوهرة).

(٤) فالوصية بينهم...: لأن التنصيص على المشتق دليلٌ عليه مأخذه الحكم، فكانت الوراثة هي العلة. (كشف).

(٥) فالثلث كله لزيد: لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يزاحم الحي الذي هو من أهلها، كما إذا أوصى لزيد جدار، وعند أبي يوسف: إذا لم يعلم الموصي بموته؛ فله نصف الثلث؛ لأن الوصية عنده (أي الموصي) صحيحة لعمرو، فلم يرضَ للحي إلا نصف الثلث، بخلاف ما إذا علم بموته؛ لأن الوصية للميت لغو فكان راضياً بكل الثلث للحي. (كذا في الهداية).

(٦) نصف الثلث: لأن كلمة (بين) كلمة تقسيم واشتراك؛ فقد أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث، بخلاف ما تقدم، ألا ترى أن من قال: ثلث مالي لفلان، وسكت، كان له كل الثلث، ولو قال: ثلث مالي بين فلان، وسكت لم يستحق الثلث.

(٧) عند الموت: لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعده، ويشترط وجود المال عند الموت لا قبله. (هداية).

كتابُ الفَرَائِضِ[1]

الفرائضُ في الميراثِ:

المُجْمَع على توريثهم مِنَ الذُّكور[2] عشرةٌ:

١ ـ الابنُ.

٢ ـ وابنُ الابنِ وإنْ سَفَل.

٣ ـ والأبُ.

٤ ـ والجدُّ أبو الأب وإنْ عَلا.

٥ ـ والأخُ.

٦ ـ وابنُ الأخِ.

---

(١) كتاب الفرائض: لما فرغ المصنف رحمه الله من مسائل الوصية التي هي أخت الميراث، أورد بعدها الميراث فقال: كتاب الفرائض.
وهي جمع فريضة؛ من الفرض، وهو التقدير، يقال: فرض القاضي النفقة، أي: قدرها، وسُمِّي هذا العلم فرائض؛ لأن الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره إلى ملك مقرب ولا نبي مرسل، وبيّن نصيبَ كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس، بخلاف سائر الأحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها؛ فإن النصوص فيها مجملة، وإنما السنة بينتها، وهذا العلم من أشرف العلوم، وقد حثّ ﷺ على تعليمه وتعلّمه بقوله: «تعلّموا الفرائض، وعلّموه الناس» الحديث. (أخرجه الدارمي).
عن ابن مسعود وعن أبي هريرة قالا: قال رسول الله ﷺ: «تعلّموا الفرائض وعلّموه؛ فإنّه نصف العلم» الحديث. (أخرجه البيهقي والحاكم، كذا في مجمع الأنهر)، ووجوه تسميتها بنصف العلم مذكورة في كشف الظنون؛ تركناها لخوف التطويل.

(٢) عشرة...: إنما أراد بهذا من يستحق الميراث في الجملة، وإن اختلفوا في الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض فيه. (كذا في الجوهرة).

٧ ـ والعمُّ.

٨ ـ وابنُ العمِّ.

٩ ـ والزَّوْجُ.

١٠ ـ ومَوْلى النِّعْمَةِ.

ومن الإناث سبع[١]:

١ ـ البنتُ.

٢ ـ وبنتُ الابن.

٣ ـ والأمُّ.

٤ ـ والجدَّةُ.

٥ ـ والأختُ.

٦ ـ والزَّوْجَةُ.

٧ ـ ومَوْلاةُ النِّعْمَةِ.

المحرومونَ مِنَ الإِرْثِ:

ولا يرث[٢] أربعة:

---

(١) سبع البنت...: أما الجدة ومولاة النعمة؛ فلا ذكر لميراثهما في القرآن، وإنما ثبت بالحديث، وذلك لما أخرجه أبو داود عن بريدة رضي الله عنه قال: جعل النبي ﷺ للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم، وأما مولاة النعمة فلما أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أرادت عائشة رضي الله عنها: أن تشتري جارية لمعتقها، فأبى أهلها إلا أن يكون لهم الولاء، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «لا يمكنك ذلك؛ فإنما الولاء لمن أعتق».

(٢) ولا يرث أربعة...: أما المملوك: فلأن الميراث نوع تمليك، والعبد لا يملك، ولأن ملكه لسيده، ولا قرابة بين السيد والميت، وكذا كل من في رقبته شيء من الرق.
وأما القاتل: فلا يرث من المقتول لا من الدية ولا من غيرها، لما أخرجه الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «القاتل لا يرث»، ولأنه حُرم الميراث عقوبة له؛ لأنه استعجل ما أخَّره الله، فمنع من الميراث، وهذا إذا كان قتلاً يتعلَّق به القصاص والكفارة، أما ما لا يتعلق به ذلك فلا يمنع الميراث، وقد مر تفصيله في الجنايات. =

١ ـ المملوكُ.

٢ ـ والقاتلُ من المقتولِ.

٣ ـ والمرتدُّ.

٤ ـ وأهلُ المِلَّتَيْنِ.

الفروضُ المعلومةُ في كتابِ الله:

والفروض المحدودةُ في كتاب الله تعالى ستة:

١ ـ النِّصفُ. ٢ ـ والرُّبع. ٣ ـ والثُّمُن. ٤ ـ والثُّلُثان. ٥ ـ والثُّلث. ٦ ـ والسُّدس.

والنِّصف فرضُ خمسةٍ: ١ ـ البنتُ. ٢ ـ وبنت الابن إذا لم تكن[1] بنت الصُّلب.

٣ ـ والأختُ لأبٍ وأمٍّ. ٤ ـ والأختُ لأبٍ إذا لم تكن[2] أخت لأبٍ وأمٍّ. ٥ ـ والزوج إذا لم يكن للميِّت ولدٌ ولا ولد ابن وإن سفل.

والرُّبعُ: ١ ـ للزَّوج مع الولد وولد الابن وإن سفل. ٢ ـ وللمرأة إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن.

والثُّمُن[3]: للزوجاتِ مع الولد، أو ولد الابن.

= وأما المرتد: فلا يرث المسلم ولا ذمّي ولا مرتد.

وأما أهل الملتين: فلما أخرجه الموطأ والخمسة عن أسامة بن زيد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»، ولم يذكر مالك: «ولا الكافر المسلم». (كذا في الجوهرة بزيادة).

(١) إذا لم تكن...: لأن بنت الابن قامت مقام البنت إذا عدمت البنت.

(٢) إذا لم تكن أخت لأب وأم: لأن اسم الأخت يتناول الأخت من الأب والأم، والأخت من الأب، إلا أنهم أجمعوا أن الأخت من الأب والأم مقدمة على الأخت من الأب، فإذا عدمت استحقت الأخت من الأب لظاهر الآية النصف. (كذا في شرح الأقطع).

(٣) الثمن للزوجات...: لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ وإن كن أكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين:

أحدهما: أن يلزم الإجحاف ببقية الورثة؛ لأنه لو أعطى كل واحدة منهن ربعاً يأخذن الكلّ إذا=

والثُّلُثان: لكل اثنين فصاعداً ممَّن فَرْضُه النِّصفُ إلا الزَّوْج.

والثُّلُث[1]: للأمِّ إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الإخوة، ولا أخوات فصاعداً، ويفرض لها في مسألتين ثلثُ ما بقي وهما: زوجٌ وأبوان[2] وامرأة وأبوان؛ فلها ثُلُث ما بقي بعد فرض الزَّوْجِ والزَّوْجَةِ، وهو لكلِّ اثنين فصاعداً من ولد الابن ذكورهم وإناثهم فيه سواء.

والسُّدس فرض سبعة: ١ ـ لكلٍّ[3] واحد من الأبوين مع الولد أو ولد الابن.

٢ ـ وهو للأمِّ مع[4] الإخوة. ٣ ـ وهو للجدَّات. ٤ ـ والجدّ مع الولد أو ولد

= ترك أربع زوجات بلا ولد، والنصف مع الولد.
والثاني: أن مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد، كقوله: «ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم» فيكون لواحد الربع أو الثمن عند انفرادها بالنص، وإذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن، فيصرف إليهن جميعاً على السواء لعدم الأولوية.
ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص أو بالإجماع، فتصير له حالتان. (مجمع الأنهر).

(١) والثلث للأم...: لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾.

(٢) وأبوان: ولو كان مكان الأب جد فلها ثلث جميع المال بالإجماع. (كذا في الجوهرة).

(٣) لكل واحد من الأبوين: لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ وكذلك مع ولد الابن وأن سفل، لما بينا أنهم يقومون مقام ولد الصلب عند عدمهم. (كذا في شرح الأقطع).

(٤) مع الإخوة: والأخوات فصاعداً، سواء كانا من جهة الأبوين معاً، أو من جهة الأب، أو من جهة الأم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ ولفظ الإخوة يتناول الكل للاشتراك في الإخوة، وإلى هذا ذهب أكثر الصحابة وجمهور الفقهاء خلافاً لابن عباس رضي الله عنه، فإنه جعل الثلاثة من الإخوة والأخوات حاجبة للأم دون الاثنين؛ فلها معهما الثلث عنده بناء على أن الإخوة صيغة للجمع، فلا يتناول المثنى، وردَّ بأن حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة، ألا ترى أن البنتين كالبنات، والأختين كالأخوات في استحقاق الثلثين، فكذا في الحجب، وأيضاً الجمع المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما، وهذا المقام يناسب الدلالة على الجمع المطلق، فدلّ لفظ الإخوة عليه. (كذا في الشريفية).

الابن. ٥ ـ ولبنات الابن مع البنت. ٦ ـ وللأخوات للأب مع الأخت للأب والأم. ٧ ـ وللواحد من ولد الأم.

الحَجْبُ:

وتسقطُ[١] الجدَّاتُ بالأمِّ والجدِّ والإخوة والأخوات بالأب، ويسقط ولد الأمِّ بأربعةٍ: ١ ـ بالولد. ٢ ـ وولد الابن. ٣ ـ والأب. ٤ ـ والجدِّ.

وإذا استكملتِ البناتُ الثُّلُثَيْنِ سقطت بناتُ الابنِ، إلا[٢] أنْ يكونَ بإزائهنَّ، أو أسفل منهنَّ ابن ابن، فيعصِّبهنَّ.

وإذا استكملَ الأخَوَات لأبٍ وأمٍّ الثُّلُثَيْنِ سقطتِ الأخوات لأب، إلا أنْ يكون معهنَّ أخٌ لهنَّ فيعصِّبُهنَّ.

* * *

---

(١) وتسقط الجدات. . . : ولما انتهى الكلام على أصحاب الفروض شرع في ذكر الحجب، قال (أي الجوهرة): أما الجدات فيسقطن بالأم، سواء كن من قبل الأب أو من قبل الأم، وكذلك الجدة أم الأب تسقط مع ابنها، والأب يحجب الجدات من قبل نفسه، ولا يحجب الجدات من قبل الأم، حتى إن أم الأم ترث مع الأب، والجدات ست: ثنتان لك، وثنتان لأبيك، وثنتان لأمك، وكلهن وارثات؛ غير أم أب الأم؛ فإنه لا شيء لها.
واعلم أن كل من لا يرث لا يحجب أحداً من أهل الميراث كالابن إذا كان قاتلاً أو كافراً؛ فإنه لا يرث، ويجعل بمنزلة الميت، وليس هذا كالاثنين من الإخوة والأخوات؛ لأنهما لا يرثان مع الأب ومع ذلك يحجبان الأم من الثلث إلى السدس؛ لأنهما من أهل الميراث في الأصل إلا أن الأب حجبهما.

(٢) إلا أن يكون. . . : ففي هذه الصورة يقسم بين الغلام وبنات الابن ما بقي بعد فرض البنتين؛ للذكر مثل حظّ الأنثيين.
توضيحه: أنه إذا ترك بنتاً وبنت ابن؛ فللبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة لسهم البنات، والباقي للعصبة إن كان، وإلا يرد عليهما، ولو ترك بنتين صلبيتين وبنت ابن؛ تأخذ البنتان سهمهما وهو الثلثان، ولما لم يبق شيء من سهم البنات، وقد منع زيادة سهم البنات على الثلثين، لا ترث بنت الابن، فما بقي من المال للعصبة وراء الغلام الذي بحذائهما، أو أسفل منهما، وإلا فيقسم على حسب ما عرف، ولو ترك بنتين وبنت ابن وابن الابن، أو ابن ابن الابن يقسم على بنتين سهمهما وهو الثلثان، وبنت الابن تكون عصبة مع الغلام، فيقسم الباقي: للذكر مثل حظ الأنثيين. (كذا في حواشي السراجي).

بابُ العَصَبَاتِ(١)

وأقربُ العصباتِ البنونَ ، ثمَّ بنوهم ، ثمَّ الأب ، ثم الجدُّ ، ثم بنو الأبِ وهم الإخوةُ ، ثم بنو الجدِّ وهم الأعمام ، ثم بنو أب الجدِّ ، وإذا استوى بنو أبٍ في درجة فأوَّلُهم من كانَ من أبٍ وأمٍّ .

والابن وابن الابن والإخوة ، يقاسمون أخواتهم للذِّكر مثلُ حظِّ الأنْثَيَيْنِ ، ومن عداهم من العصبات ينفرد بالميراث ذكورَهم دون إناثهم ، وإذا لم يكن عصبة من النسب؛ فالعصبة هو المولى المعتق ، ثم الأقرب فالأقرب من عصبة المولى .

* * *

باب الحَجَبِ(٢)

ويحجبُ الأمَّ من الثُّلُثِ إلى السُّدُسِ بالولد ، أو ولد الابن أو أخوين .

---

(١) باب العصبات: العصبة: كل من ليس له سهم مقدر ، ويأخذ ما بقي من سهام ذوي الفروض ، وإذا انفرد أخذ جميع المال (كذا في الاختيار شرح المختار).
والعصبة نوعان: نسبية وسببية.
فالنسبية ثلاثة أنواع:
١ ـ عصبة بنفسه؛ وهي: كل ذكر لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى ، وهم أربعة أصناف: جزء الميت ، وأصله ، وجزء أبيه ، وجده. (كذا في التبيين).
٢ ـ وعصبة بغير؛ وهي: كل أنثى تصير عصبة بذَكَر يوازيها ، وهي أربعة: البنت بالابن ، وبنت الابن بابن الابن ، والأخت لأب وأم لأخيها ، والأخت لأب لأخيها. (كذا في حاوي القدسي).
٣ ـ وعصبة مع غيره؛ وهي: كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى؛ كالأخوات لأب وأم ، أو لأب ، يصرْن عصبة مع البنات أو بنات الابن. (هكذا في محيط السرخسي).
أما العصبة السببية: فالمعتق ، ثم عصبته على الترتيب الذي في العصبات النسبية. (ملخص من فتاوى العالمكيرية).

(٢) باب الحجب: لما فرغ المصنف رحمه الله تعالى عن بيان الوارثين من ذوي الفروض والعصبات؛ أراد أن يبين أن بعض الورثة في بعض الصور قد يحجب عن التركة بأن لا يأخذ من التركة شيئاً ، أو يأخذ أقل مما يأخذه في صورة أخرى.
والحجب بالفتح في اللُّغة: المنع مطلقاً ، وفي اصطلاح أهل هذا العلم: منع شخص معين=

والفاضل عن فرض البنات لبني الابن وأخواتهم؛ للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

والفاضل عن فرضِ الأخَوَات للأبِ، والأمِّ للأخوة، والأخوات من الأب؛ للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

وإذا ترك بنتاً وبناتِ ابنٍ وبني ابنٍ؛ فللبنت النِّصف، والباقي لبني الابن وأخواتهم؛ للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

وكذلك الفاضل عن فرض الأخت للأب والأمِّ؛ لبني الأب وبنات الأب؛ للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

ومن ترك ابني عمٍّ: أحدهما[1]: أخ لأم؛ فللأخ السُّدس، والباقي بينهما نصفان.

والمشتركة أن تترك المرأة زوجاً وأمّاً أو جدة وإخوة من أمٍّ وأخاً من أب وأم، فللزَّوجِ النِّصْفُ، وللأمِّ السُّدس، ولأولاد الأمِّ الثُّلُثُ، ولا شيء[2] للإخوة للأب والأمِّ.

* * *

بابُ الرَّدِّ[3]

والفاضل عن فرضِ ذوي السِّهام إذا لم تكنْ عصبةٌ مردودٌ[4] عليهم بقدر

= من ميراثه؛ إما كله وهو حجب حرمان، أو بعضه وهو حجب نقصان لوجود شخص آخر.

(١) أحدهما أخ لأم...: صورتها أخوان تزوج الأكبر امرأة، وولد له ابن، ثم مات وتزوجها الأصغر، وولد له ابن أيضاً، ثم مات وله ابن من امرأة أخرى أيضاً، ثم مات ابن الأكبر فقد ترك ابني عم أحدهما أخ لأم.

(٢) ولا شيء للإخوة للأب والأم: لأن الله تعالى جعل للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث، فاستغرقت الفريضة ولم يبقَ لهم شيء. (كذا في الجوهرة بحذف).

(٣) باب الرد: لما فرغ المصنف عن بيان ذوي الفروض والعصبات والحجب، أورد بيان الردّ، وهو: ضد العول إذ به تنتقص سهام ذوي الفروض، ويزداد أصل المسألة، وبالرد تزداد سهام، وينقص أصل المسألة، وفي العول تفضل أسهام على المخرج، وبالرد يفضل المخرج على أسهام.

(٤) مردود عليهم...: وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم، وبه أخذ أصحابنا، وقال=

أسهامهم إلا على الزَّوجين ، ولا يرث القاتلُ من المقتولِ.

والكفر ملة واحدة يتوارث به أهلُه ، ولا يرثُ المسلمُ الكافرَ ، ولا الكافرُ المسلمَ ، ومال المرتدِّ لورثته المسلمين ، وما اكتسبه في حال رِدَّتِهِ ، فيءٌ[1].

وإذا غرق جماعةٌ أو سقطت عليهم حائط؛ فلم يُعلم من مات منهم أوَّلاً؛ فمال كلِّ واحد منهم للأحياء من ورثته ، وإذا[2] اجتمع للمجوسيِّ قرابتان ، ولو تفرَّقتْ في شخصين ورث أحدُهما مع الآخر؛ ورث بهما ، ولا يرثُ المجوسيُّ[3] بالأنكحةِ الفاسِدَة الَّتي يستحلُّونها في دينهم.

وعصبةُ ولد الزِّنيٰ وولد الملاعنة[4] مولى أمِّهما ، ومن مات وترك حَمْلاً؛ وُقِفَ مالُهُ حتى تضع امرأتُه حَمْلها في قول[5] أبي حنيفة رحمه الله ، والجدُّ

= زيد بن ثابت: لا يرد الفاضل على ذوي الفروض ، بل هو لبيت المال ، وبه أخذ عروة والزهري ومالك والشافعي رحمهم الله ، لكن المحققين من أصحاب الشافعي قالوا: لو اندرس بيت المال بحيث لم يكن مصروفاً في موضعه كما في هذا الزمان ، يرد الفاضل على ذوي الفروض بنسبة فرائضهم ، وإلاّ لكان لبيت المال.

(١) فيء: لأن المرتد مباح الدم ، فوجب أن يكون ما في يده في تلك الحالة فيئاً كحال الحربي ، هذا قول أبي حنيفة رحمه الله. (جوهرة).

(٢) وإذا اجتمع. . . : مثاله: مجوسي تزوج أمه على وفق مذهبه ، فولدت له بنتاً ، ثم مات عن أم هي زوجته ، وعن بنت هي أخته لأمه؛ فلا ترث الأم بالزوجية ، ولابنته بالأختية؛ لأن الأخت للأم لا ترث مع الابنة ، ولكن للأم السدس باعتبار الأمومية ، وللابنة النصف والباقي للعصبة. (الحل الضروري).

(٣) لا يرث. . . : لاستحقاقها النقض والفسخ ، ولهذا لو رفع إلينا لا نقرهم عليه ، والعقد الفاسد لا يوجب الاستحقاق. (لباب).

(٤) مولى أمهما: لأنه لا نسب لهما من قبل الأب ، فيكون ولاؤهما لمولى الأم ، والمراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة يتناول ما لو كانت حرة الأصل. (لباب).

(٥) في قول أبي حنيفة: هذا إذا لم يكن للميت ولد سوى الحمل ، أما إذا كان له ولد سواه فإن كان ذكراً أعطي خمس المال ، وأوقف أربعة أخماس ، وإن كان أنثى أعطيت تسع المال ، وأوقف ثماني أتساعه ، وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف: يعطى الابن نصف المال ، وقال محمد: ثلث المال ، والفتوى على قول أبي يوسف.

هذا كله إذا عرف وجوده في البطن بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ مات المورث ، أما إذا جاءت به لأكثر من ذلك فلا ميراث له إذا كان النكاح قائماً ، فإن كانت معتدة إن جاءت به=

أولى بالميراثِ من الإخوة عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يقاسم إلا أن تنقصه المقاسمةُ من الثُّلُثِ.

وإذا اجتمع الجدَّات فالسُّدُس[1] لأقربِهِنَّ ، ويحجب الجدُّ أمَّهُ ، ولا ترث أمُّ أبِ الأمِّ بسهم ، وكل جدَّةٍ تحجِبُ أمَّها.

* * *

بابُ ذَوي الأرحَامِ[2]

ذوو الأرحامِ عَشْرةٌ:

وإذا لم يكن للميِّت عَصَبَةٌ ، ولا ذو سهمٍ ، ورثُه ذوو الأرحام[3] ، وهم عشرةٌ:

١ ـ ولد البنت. ٢ ـ وولد الأخت. ٣ ـ وبنت الأخ. ٤ ـ وبنت العم. ٥ ـ والخال. ٦ ـ والخالة. ٧ ـ وأبو الأمِّ. ٨ ـ والعمُّ لأمٍّ. ٩ ـ والعمَّةُ. ١٠ ـ وولد الأخ من الأمِّ.

ومَنْ أدْنى بِهم فأوَّلهم من كان من ولد الميِّت ، ثم ولد الأبَوَيْنِ ، أو

= لأقل من سنتين منه ، وقعت الفرقة بموت أو طلاق؛ فهو من جملة الورثة. (جوهرة).

(١) فالسدس لأقربهن: من أي جهة كانت ، وهو قول علي رضي الله عنه ، وقال الشافعي رحمه الله: إن كانت القربى من قبل الأم؛ فهي أولى ، وإن كانت من قبل الأب تشاركُها البعدى من جهة الأم.
لنا: أنهما اشتركا في سهم واحد ، فالقربى أولى به من البعدى كما لو كانت القربى من جهة الأم. (كذا في شرح العلامة الأقطع).

(٢) باب ذوي الأرحام: الرحم في الأصل بنت الولد ، ووعاؤه في البطن ، ثم سُمِّي القرابة؛ فذو الرحم بمعنى القرابة ، وفي الشريعة: كل قريب ليس بذي سهم مقدَّر في كتاب الله أو سنة رسوله أو إجماع الأمة ، ولا عصبة تحرز جميع المال عند الانفراد.

(٣) ورثه ذوو الأرحام: كان عامةِ الصحابة رضي الله عنهم يرون توريث ذوي الأرحام ، وهو مذهبنا ، وقال زيد بن ثابت: لا ميراث لهم ، ويوضع المال في بيت المال ، وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله.
لنا: قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ أي: أولى بميراث بعض بالنقل. (مجمع الأنهر).

أحدهما ، وهم بناتُ الإخوة وأولاد الأخوات ، ثم ولد أبوي أبويه ، أو أحدهما ، وهم الأخوال والخالات والعمَّات ، وإذا استوى ولدُ أبٍ في درجة فأوَّلهم مَنْ أدنى بوارث ، وأقربهم أولى من أبعدهم ، وأبو الأمِّ[1] أولى من ولد الأخ والأخت.

والمعتق أحقُّ بالفاضل من سهم ذوي السِّهام إذا لم تكن عصبة سواه ، ومولى الموالات يرث ، وإذا ترك المعتقُ أب مولاه وابن مولاه؛ فماله للابن عندهما ، وقال أبو يوسف رحمه الله: للأب السُّدسُ ، والباقي للابن ، فإن ترك جدَّ مولاه وأخا مولاه؛ فالمال للجدِّ عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمَّد رحمهما الله: هو بينهما ، ولا يُباع الولاء ولا يوهب.

* * *

بابُ حسابِ الفرائضِ

إذا كان[2] في المسألة نصفٌ ونصفٌ أو نصف وما بقي؛ فأصلها من اثنين

---

(١) وأبو الأم أولى. . . : هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد: ولد الأخ والأخت أولى ، وجه قول أبي حنيفة: أن أب الأم يدلي بأحد الأبوين ، فكان أولى من أولاد الأخ والأخت ، وجه قولهما: أن أولاد الإخوة من الصلب والجد من قبل الأم خارج عن الصلب ، فكان ولد الأخ أولى. (كذا في شرح الأقطع).

(٢) إذا كان. . . : توضيح المقام: أن الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة: النصف. . . على التضعيف والتنصيف؛ فإن الثمن إذا ضعف حصل الربع ، والربع إذا ضعف حصل النصف ، والسدس إذا ضعف حصل الثلث ، والثلث إذا ضعف حصل الثلثان ، والنصف إذا نصف صار ثمناً ، والثلثان إذا نصف صار ثلثاً ، والثلث إذا نصف صار سدساً ، ولما كان الثمن أقل مقداراً من الفروض الباقية ، وكان مخرجه الثمانية التي يخرج منها الربع والنصف ، فجعلت هذه الثلاثة نوعاً واحداً ، وسموه بالأول ، وكان بعد الثمن أقل مقداراً هو السدس الذي مخرجه الستة ، والثلث والثلثان كانا خارجين منها ، فجعلت هذه الثلاثة نوعاً واحداً ، وسموه بالثاني ، فإذا جاء في المسائل فرض واحد من تلك الفروض؛ فمخرجه سميُّه ومجانسُه من الأعداد؛ سوى النصف ، وإذا جاء في المسائل غير واحد من نوع؛ فكان المخرج عدداً ، يكون مخرجاً لكسر من ذلك النوع ، كما أن الثمانية مخرج للثمن والربع والنصف ، والستة مخرج للسدس والثلث والثلثين. =

وإن كان فيها ثلثٌ وما بقي ، أو ثلثان وما بقي؛ فأصلها من ثلاثةٍ ، وإن كان فيها رُبُعٌ وما بقي أو ربُعٌ ونصفٌ؛ فأصلها من أربعة ، وإن كان فيها ثُمُنٌ ، وما بقي ، أو ثُمُنٌ ونصف؛ فأصلها من أربعةٍ ، وإن كان فيها ثُمُنٌ وما بقي ، أو ثمن ونصف؛ فأصلها من ثمانيةٍ ، وإن كان فيها نصفٌ وثلثٌ ، أو نصفٌ وسدسٌ؛ فأصلها من ستةٍ. . .

العَوْلُ:

وتعول[1] إلى سبعةٍ وثمانيةٍ وتسعةٍ وعشرةٍ ، وإن كان مع الرُّبُعِ ثُلُثٌ أو سُدُسٌ فأصلها من اثني عشر ، وتعول إلى ثلاثة عشر ، وخمسة عشر ، وسبعة عشر ، وإذا كان مع الثمن سدسان ، أو ثلثان؛ فأصلها من أربعة وعشرين ، وتعول إلى سبعة وعشرين.

وإذا انقسمت المسألة على الورثة؛ فقد صحَّت ، وإن لم تنقسم سهام فريق منهم عليهم ، فاضرب عَدَدَهُم في أصل المسألة ، وعَوِّلها إن كانت عائلة؛ فما خرج صحَّت منه المسألة؛ كامرأة وأخوين: للمرأة الربع سهم ، وللأخوين ما بقي ثلاثة أسهم ، ولا تنقسم عليهما ، فاضْرِب اثنين في أصل المسألة فتكون ثمانية ، ومنها تصحُّ المسألة ، فإن وافق سهامهم عددهم؛ فاضرب وفق عددهم في أصل المسألة؛ كامرأة وستة إخوة: للمرأة الربع ، وللإخوة ثلاثة أسهم؛ لا تنقسم عليهم؛ فاضرب ثلاثاً عددهم في أصل المسألة ، ومنها

= وإذا اختلط النصف بالثلثين والثلث والسدس ، أو بواحد منهما؛ فالمخرج ستة ، وإذا اختلط الربع بالثلثين والثلث والسدس أو بواحد منها فالمخرج اثنا عشر ، وإذا اختلط الثمن بالثلثين والثلث والسدس أو بواحد منها؛ فالمخرج أربعة وعشرون.
إذا عرفت هذا فتقول: إذا كان في المسألة نصف. . . هذا والتفصيل في شروح السراجي.

(1) وتعول: العول في اللُّغة: يستعمل بمعنى الميل إلى الجور ، ومنه قوله تعالى: ﴿أَلَّا تَعُولُوا﴾ أي: لا تجوروا ، وبمعنى الرفع كقولهم: عال الميزان؛ أي: رفعه ، وغيره من المعاني.
وفي الاصطلاح: زيادة بعض أجزاء المخرج ، وجزء من أجزائه عليه إذا ضاق المخرج عن فرض؛ فالمخرج إذا ضاق عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه ترفع التركة إلى عدد أكثر من ذلك المخرج ، ثم يقسم حتى يدخل النقصان في سهام جميع الورثة على نسبة واحدة. (حواشي السراجي).

تصحُّ ، فإن لم تنقسم[1] سهام فريقين أو أكثر؛ فاضرب أحدَ الفريقين في الآخر ، ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ، ثم ما اجتمع في أصل المسألة . . . .

مسألة المتماثِلِ:

فإن تساوتِ الأعداد أجزأ أحدهما عن الآخر؛ كامرأتين وأخوين؛ فاضرب[2] اثنين في أصل المسألة . . .

مسألة التداخل:

وإن كان[3] أحد العددين جزءاً من الآخر ، أغنى الأكثر عن الأقلِّ؛ كأربعة نسوة وأخوين: إذا ضربت الأربعة أجزأك عن الآخر ، فإن وافق[4] أحد العددين

---

(١) فإن لم تنقسم. . . : وهذا الذي ذكره مثل: زوجتين ، وثلاث جدات ، وخمسة إخوة ، للزوجتين: الربع ، وللجدات: السدس ، والباقي للإخوة ، وأصل المسألة من اثني عشر للزوجين: ثلاثة أسهم ، وهو لا ينقسم على اثنين ولا يوافق ، وللجدَّات سهمان ولا ينقسم عليهن؛ لأنهنَّ ثلاثة ولا توافق ، وللإخوة سبعة أسهم لا ينقسهم عليهم؛ لأنهم خمسة ولا توافق ، فضرب عدد الزوجات وهو اثنان في عدد الجدات وهن ثلاثة فيكون ستة ، ثم ضرب ذلك العدد في عدد الإخوة وهم خمسة ، فيكون ثلثين ، ثم ضرب ذلك العدد في أصل المسألة وهو اثنا عشر ، فيكون ثلاثمئة وستين ، ومنه تصح المسألة ، فإذا أردت القسمة فكل من كان له شيء في أصل المسألة فاضربه في ما ضربته في المسألة ، وكان للزوجتين ثلاثة أسهم مضروبة في ثلثين ، فيكون تسعين سهماً؛ لكل زوجة خمسة وأربعون سهماً ، وللجدات سهمان مضروبان في ثلاثين فيكون ستين؛ لكل جدة عشرون سهماً ، وللإخوة سبعة أسهم مضروبة في ثلاثين فيكون مئتين وعشرة؛ لكل أخ اثنان وأربعون سهماً. (كذا في الحل الضروري).

(٢) فاضرب اثنين في أصل المسألة: وهذا يسمَّى المتماثل؛ فأصلها من أربعة: للزوجتين الربع سهم منكسر عليهما ، وللأخوين ما بقي وهو ثلاثة منكسر أيضاً ، وأحد العددين يغنيك عن الآخر ، فاضرب اثنين في أربعة يكون ثمانية ، للزوجتين سهمان وللأخوين ستة. (كذا في الجوهرة).

(٣) وإن كان أحد العددين. . . : وهذا يسمى: التداخل ، فنقول: أصل المسألة من أربعة: للزوجات: سهم منكسر عليهن ، وللأخوين: ثلاثة منكسرة أيضاً ، فاستغن بضرب الأربعة؛ لأن الاثنين يدخلان فيها ، فاضرب الأربعة في أربعة يكون ستة عشر ، للزوجات: أربعة ، وللأخوين: اثنا عشر. (كذا في الجوهرة).

(٤) فإن وافق. . . : معنى توافق العددين: أن لا يعد أقلهما الأكثر ، ولكن يعدهما عدد ثالث؛ كالثمانية مع العشرين تعدهما أربعة فهما متوافقان بالربع. (كذا في السراجي).

الآخر ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ، ثم ما اجتمع في أصل المسألة كأربع نسوة وأخت وستَّة أعمام: فالسِّتَّة توافق الأربعة بالنِّصف ، فاضرب نصف أحدهما في جميع الآخر ، ثم في أصل المسألة تكون ثمانية وأربعين ، ومنها تصحُّ المسألة ، فإذا صحَّتِ المسألة فاضرب سهام كل وارث في التَّرِكة ، ثم أقسم ما اجتمع على ما صحَّت منه الفريضة ، يخرج حقُّ الوارث.

وإذا لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة؛ فإن كان ما يصيبه من الميِّت الأول ينقسمُ على عدد ورثته؛ فقد صحَّتِ المسألتان مما صحَّت الأولى ، وإن لم تنقسم صحَّت فريضة الميِّت الثَّاني بالطريقة التي ذكرناها ، ثم ضربت إحدى المسألتين في الأخرى ، وإن لم يكن بين سهام الميِّتِ الثَّاني ، وما صحَّت منه فريضة موافقة؛ فإن كانت سهامهم موافقة[1] فاضرب وفق المسألة الثَّانية في الأولى؛ فما اجتمع صحَّت منه المسألتان ، وكل من له شيء من المسألة الأولى مضروب في ما صحَّت منه المسألة الثَّانية ، ومن كان له شيءٌ من المسألة الثَّانية مضروب في وفق تركة الميت الثَّاني ، وإذا صحَّت مسألة المناسخة ، وأردت معرفة ما يصيب كل واحد من حبَّات الدِّرهم ، قسمت[2] ما صحَّت منه المسألة على ثمانيةٍ وأربعين ، فما خرج أخذت له من سهام كل وارث حبّة.

والله أعلم بالصَّواب.

---

(١) **فإن كانت سهامهم موافقة...**: مثاله: زوج وأخوان ، تَصِحُّ من أربعةٍ ، ثم مات الزَّوجُ وخلف أربعةَ بنين ، أصلها من أربعة ، ويتوافقان بالإنصاف ، فاضرب نصفَ عددهم في جميع الآخر يكون ثمانيةً ، ومنه تصحُّ مسألتان: للأخوين أربعة ، ولأولاد الزوج أربعة. (كذا في الجوهرة).

(٢) **قسمت...**: مثال هذه: المسألةُ المتقدِّمةُ تصحُّ من مئةٍ وعشرينَ ، فإذا قسَمْنا ذلك على ثمانيةٍ وأربعين؛ خرج من القسمة اثنان ونصف ، وهو حبة ، فإذا أردتَ معرفة نصيب زوجة الميتِ الأوّلِ ، وهو ثلاثون أخذته لكل اثنين ونصف حبة يكون لها اثنا عشر حبة ، وقدرها من الدراهم دانقٌ ونصف ، وللأعمام مثل ذلك ، ولزوج الميت الثاني خمسة عشر ، وقدره ستة حباتٍ ، وهو ثمنُ درهم ، وكذلك لِعمِّ الميت الثاني ، ولابنه ثلاثون سهماً ، وقدرها دانقٌ ونصف ، وكذلك باقي أنصباء الورثة. (كذا في شرح العلامة الأقطع).

قد تمت الحاشية على القدوري ، والحمد لله على ذلك ، وصلّى الله تعالى على خير خلقه محمد ، وآله ، وأصحابه أجمعين.

فهرس الموضوعات

كتاب الطهارة

كتاب الصلاة

كتاب الزكاة

كتاب الصوم

كتاب البيوع

كتاب الرهن

كتاب الإقرار (٢٣١)

كتاب الإجارة(٢٣٨)

كتاب الشفعة

كتاب الشركة

كتاب المضاربة

كتاب الرضاع

كتاب الطلاق

كتاب الإيلاء

كتاب الخلع

كتاب الظهار

كتاب اللعان

كتاب العدة

كتاب النفقات

كتاب العتاق

كتاب آداب القاضي

كتاب القسمة

كتاب الإكراه

كتاب السّير

كتاب الحظر والإباحة

كتاب الوصايا

كتاب الفرائض

* * *